

Grenseoverskridende byggetjenester

Norske regler om kvalifikasjoner og utførelse i
EØS-perspektiv

Kandidatnummer: 106

Veileder: Ola Mestad

Leveringsfrist: 15. januar 2007

Til sammen 39.237 ord

12.01.2007

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	III
---------------------------	-----

DEL I OVERSIKT

1	INNLEDNING	3
1.1	Oppgavens tema	3
1.2	Fri bevegelighet for tjenester - tjenstedirektivet	5
1.3	Fremstillingen videre	7

DEL II REGULERING AV TJENESTEYTERS KVALIFIKASJONER

2	NORSK REGULERING AV KVALIFIKASJONSKRAV I BYGGE- OG ANLEGGSTRANSJEN.....	11
2.1	Innledning – kvalifikasjoner og EØS-rettslige utgangspunkter.....	11
2.2	Utgangspunktet for de norske kvalifikasjonskravene – ulike modeller.....	14
2.3	Krav til tjenesteytere etter plan- og bygningslovens hovedregler	16
2.3.1	Innledning – krav om ansvarsrett.....	16
2.3.2	Krav om godkjenning av tjenesteyter.....	17
2.3.3	Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner	22
2.3.4	Avslag på søknad om ansvarsrett	24
2.3.5	Ansvarsrett uten formelle kvalifikasjonskrav	25
2.4	Krav til tjenesteytere som ikke omfattes av plan- og bygningslovens hovedregler	26
2.4.1	Innledning – offentlige veganlegg som eksempel	26
2.4.2	Krav til firmakvalifisering.....	28
2.4.3	Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner	33
2.5	Kvalifikasjonskrav for elektrofagfolk	34
2.5.1	Innledning	34
2.5.2	Krav til registrering.....	36
2.5.3	Krav til utdanning og praksis.....	36
2.5.4	Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner	37
2.6	Oppfyller de norske reglene sitt formål?	38
3	GJENSIDIG ANERKJENNELSE AV KVALIFIKASJONER.....	41
3.1	Innledning.....	41
3.2	Restriksjonsforbudet og gjensidig anerkjennelse	42
3.2.1	Problemstilling og rettslig grunnlag.....	42

3.2.2	Krav til virksomheter som ikke er regulert i hjemlandet.....	44
3.2.3	Krav til virksomheter som er regulert ulikt i vertslandet og hjemlandet.....	46
3.3	Rettspraksis og sekundærlovgivning – samspill og utvikling av regelverket om gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring	46
3.3.1	Innledning – oversikt	46
3.3.2	Bakgrunn for og utvikling av regelverket.....	47
3.3.3	Direktivenes krav til gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring.....	50
3.3.4	Gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring utenfor direktivenes virkeområde - rettspraksis.....	56
3.3.5	Forholdet mellom sekundærlovgivning og rettspraksis.....	57
3.4	Reform av ordningen for anerkjennelse av kvalifikasjoner – direktiv 2005/36/EF.....	57
3.4.1	Innledning	57
3.4.2	Direktivets virkeområde	58
3.4.3	Endringer fra de tidligere direktivene	59
3.4.4	Medfører reformen behov for endringer i det norske regelverket?	63

DEL III REGULERING AV TJENESTEYTERS UTFØRELSE

4	REGULERINGEN AV UTFØRELSE I BYGGE- OG ANLEGGSSSEKTOREN	67
4.1	Innledning	67
4.2	EUs harmoniseringsarbeid og europeiske standarder	69
4.3	Vertsstatens regulering og kontroll.....	72
4.4	Fremstillingen videre – EØS-rett og norsk rett.....	74
5	KRAV TIL MATERIALBRUK.....	75
5.1	Innledning	75
5.2	Tiltak som omfattes av byggesaksreglene.....	77
5.3	Offentlig vegbygging	82
5.4	Krav til elektrisk utstyr.....	85
6	KRAV TIL ARBEIDSMETODE OG UTFØRELSE I SNEVER FORSTAND.....	95
6.1	Innledning	95
6.2	Tiltak som omfattes av byggesaksreglene.....	97
6.2.1	Det norske regelverket.....	97
6.2.2	Byggevaredirektivets krav til utførelse	98
6.2.3	Felles europeiske standarder.....	100
6.3	Offentlig vegbygging	102
6.4	Montering av elektriske anlegg	106
6.4.1	Det norske regelverket.....	106

6.4.2	EØS-rettslige krav til medlemsstatenes regulering	108
7	KRAV TIL ARBEIDSFORHOLD OG ARBEIDSVILKÅR	111
7.1	Innledning	111
7.2	Krav til arbeidstakernes arbeidsforhold	112
7.3	Krav til arbeidstakernes arbeidsvilkår	114

DEL IV AVSLUTNING

8	AVSLUTNING - NORSK REGULERINGS FORHOLD TIL EØS-RETTE	119
8.1	Innledning	119
8.2	Den pedagogiske betydningen av sekundærlovgivning	119
8.3	Standards betydning for Norges forhold til EU-retten	121
KILDELISTE		125

Del I Oversikt

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Den økonomiske betydningen av tjenesteytelser øker stadig innenfor EØS-samarbeidet, og i EU står tjenestesektoren for nesten 70 % av bruttonasjonalproduktet.¹ Offentligrettslige krav som innebærer at tjenesteyteren må ha særskilte kvalifikasjoner eller utføre tjenesten på en spesiell måte, medfører hindringer for tjenesteytere når de ønsker å tilby sine tjenester over landegrensene. En viktig forutsetning for utviklingen av den frie bevegelse i det indre marked, er derfor nedbyggingen av handelshindringer i tjenestesektoren.

Oppgaven behandler en av de største tjenestesektorene, nemlig bygge- og anleggsbransjen, og temaet er de norske kravene i bygge- og anleggsbransjen sett i et EØS-perspektiv. Jeg har valgt å dele temaet inn i to hovedproblemstillinger. Dersom en utenlandsk tjenesteyter vil utføre et byggeoppdrag i Norge, er det for det første et spørsmål om hvilke krav som stilles til tjenesteyterens *kvalifikasjoner*. I denne sammenheng er særlig reglene om *ansvarsrett* i plan- og bygningsloven sentrale.² I tillegg er det enkelte typetilfeller som omfattes av annen regulering. EØS-retten inneholder et omfattende regelverk om *gjensidig anerkjennelse* av kvalifikasjoner. Disse reglene har utviklet seg gjennom sekundærlovgivning og EF-domstolens rettspraksis. Reformen av regelverket om gjensidig anerkjennelse, som ble vedtatt i EU i 2005, har en sentral plass i denne delen av fremstillingen. Forholdet mellom den norske reguleringen og EØS-regelverket reiser interessante problemstillinger både når det gjelder hvorvidt den norske reguleringen er egnet til å oppfylle sitt formål, og dessuten i hvilket omfang den norske reguleringen omfattes av EUs sekundærlovgivning.

For det andre er det spørsmål om hvilke krav som stilles til *hvordan* tjenesten skal *utføres*. Jeg har delt inn kravene til utførelse i tre, nemlig krav til materialbruk, valg av metode og tjenesteyters behandling av sine arbeidstakere.

¹ Jf. KOM(2004) 2 endelig, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked, s. 5.

² Lov 14. juni 1985 nr. 77. Plan- og bygningslov (plbl.).

For disse kravene er det norske regelverket på enkelte områder preget av omfattende sekundærlovgivning i EU, og bruk av såkalte harmoniserte standarder. På andre områder preges regelverket av at det for tjenestesektoren i mindre grad har vært fokus på harmonisering enn tilfellet er for varehandelen.

Oppgavens tema befinner seg i et ulendt juridisk terreng som inneholder en lang rekke lover, forskrifter, håndbøker og standarder, og dessuten en omfattende sekundærlovgivning. For å kunne orientere meg i dette landskapet, har jeg vært avhengig av innspill fra tjenesteytere og saksbehandlere/rådgivere i departementer, direktorater, kommuner og standardiseringsorganer. Kontakten med aktører som i det daglige enten forvalter eller omfattes av regelverket, har bidratt til å klargjøre hvordan regelverket fungerer og hvilke utfordringer tjenesteyteren står ovenfor. Ved å behandle både krav til kvalifikasjoner og krav til tjenesteyters utførelse, illustreres dette. Sammensetningen av oppgavens tema bygger på tanken om at det er liten nytte for tjenesteytere å ha de formelle kvalifikasjonene i orden dersom han ikke er klar over hvilke krav som stilles til utførelsen og det ferdige resultatet. I tillegg vil en gjennomgang av det norske regelverket i et EØS-perspektiv også kunne bidra til å avdekke forhold i norsk rett som strider mot de forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

Bygge- og anleggssektoren er viktig av flere grunner. For det første spiller sektoren en sentral økonomisk rolle i norsk næringsliv. Det ble i 2005 omsatt byggetjenester for 200 mrd. kr., noe som tilsvarer over 10 % av Norges bruttonasjonalprodukt.³ For det andre er tjenestene i bygge- og anleggsbransjen ikke stedbundne. Tjenestene som ytes leveres på stadig nye steder, ofte langt unna der tjenesteyteren har sin forretningsadresse. Dette gjør at nasjonale tjenesteytere i utgangspunktet burde ha gode forutsetninger for å tilby sine tjenester også i andre land. Ser man på de geografiske avstandene i Norge, virker det åpenbart at en entreprenør etablert på Østlandet rent geografisk ikke vil ha større problemer knyttet til å utføre en jobb i for eksempel Tyskland eller Belgia, enn i Nord-Norge. Til tross for dette er den norske byggebransjen preget av få store aktører som til nå i liten grad har opplevd konkurranse fra utenlandske tjenesteytere. Selv om de norske aktørene i ulik grad har utenlandske eierinteresser, er fellestrekket for dem alle at de er etablert i Norge. En ny utvikling de siste årene mot økt bruk av utenlandske tjenesteytere, særlig

³ Tall hentet fra Statistisk Sentralbyrå publisert 23.06.06.

innen vegbygging, har imidlertid endret dette, noe som også har medført at konkurransen om oppdragene har blitt styrket.⁴

Et annet interessant trekk ved bygge- og anleggssektoren er statenes ulike påvirkningsmuligheter. Oppdrag vedrørende bygging av infrastruktur som vannledninger, veger og jernbane, gis i realiteten kun av det offentlige. Dette gjør at statene, i kraft av sin privatrettslige autonomi, kan stille krav til tjenesteyters kvalifikasjoner og utførelse. Dermed får reglene om fri bevegelighet for tjenester i bygge- og anleggssektoren også en side til reglene om offentlige anskaffelser. I tillegg kommer statenes generelle lovgivningskompetanse. Ved regulering av tjenesteyters virksomhet gjennom krav til prosjektering, utførelse og kvalitet, kan statene ivareta en rekke hensyn. Dette kan for eksempel være miljøhensyn og hensynet til sikker utføring av tjenesten, men også hensynet til det nasjonale næringsliv og konkurranseutsatte yrkesgrupper i byggebransjen. Et eksempel på slik regulering i norsk rett finner vi blant annet i oljesektoren, hvor utvinningstillatelser tidligere inneholdt krav om bruk av norske tjenesteytere.⁵

1.2 Fri bevegelighet for tjenester - tjenstedirektivet

Fri bevegelighet for tjenester reguleres av EØS-avtalens kapittel 3, del III. Hovedreglene finner vi i art. 36 og 37 (EF-traktaten art. 49 og 50). EØS-avtalen art. 37 definerer tjenester i vid og snever forstand. Gjennom homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalens art. 6 og ODA art. 3 er EF-domstolens praksis uttrykkelig gjort relevant for tolkningen av EØS-avtalen. EF-domstolen har i flere avgjørelser tolket bestemmelsenes anvendelsesområde utvidende, og utdypet hvem som har rettigheter etter bestemmelsen og hvilke rettigheter tjenestereglene gir.⁶

Et utgangspunkt er at *tjenester* er økonomiske aktiviteter som ikke faller inn under reglene om varer, arbeidskraft, etableringsrett eller kapital.⁷ Ser man de fire friheter i sammenheng, dekker de med andre ord all økonomisk aktivitet innen EØS-samarbeidet. I direktiv 2006/123/EF (tjenstedirektivet) er tjenesteytelser i tråd med EF-domstolens praksis definert som enhver

⁴ Et eksempel på dette er «OPS-prosjektet E18 Grimstad-Kristiansand» som ble tildelt Agder OPS Vegselskap, eid av Bilfinger Berger BOT (Tyskland), E.Pihl & Søn AS (Danmark) og Sundt AS (Norge).

⁵ Jf. bl.a. Arnesen (1996) s. 345-346.

⁶ Tolkning av EØS-retten på grunnlag av EF-domstolens avgjørelser er grundig behandlet i Bull (2001) s. 76 flg.

⁷ Jf. EØS-rett (2004) s. 426.

selvstendig næringsvirksomhet som normalt utføres mot betaling.⁸ En prestasjon vil altså være en tjeneste i EØS-avtalens forstand dersom den er av en slik art at den vanligvis ytes mot betaling, ikke faller inn under de øvrige frihetene, og det foreligger et grenseoverskridende element.

I de tilfeller tjenesteyteren begir seg til et annet land for å yte tjenester, oppstår det mange spørsmål i forhold til vertslandets regulering. Spørsmålene kan for eksempel være om tjenesteyteren kan nektes tilgang til markedet eller om vertslandet har adgang til å hindre personer og foretak i å etterspørre tjenesten. Ved å gjennomgå de krav til kvalifikasjoner og utførelse som i Norge stilles til tjenesteytere i bygge- og anleggssektoren, belyses for det første hvordan Norge regulerer utenlandske tjenesteyteres adgang til markedet. I tillegg belyses Norges regulering av tjenesteyteres utførelse av tjenesten. Gjennom analysen av disse spørsmålene vil innholdet i restriksjonsforbudet og forholdet mellom hjemstatens og versstatens regulering være sentrale.

Tjenestedirektivet trådte i kraft 28. desember 2006. EU-landene har tre år på seg til å gjennomføre direktivet i nasjonal rett.⁹ For EFTA-statene vil direktivet ikke gjelde før det gjøres til en del av EØS-avtalen gjennom vedtak i EØS-komiteen.¹⁰ Bakgrunnen for forslaget til nytt tjenestedirektiv var at Kommisjonen ikke var tilfreds med hvordan det indre marked for tjenester fungerer. Formålet med tjenestedirektivet er derfor blant annet å «forbedre grundlaget for økonomisk vekst og beskæftigelse i EU» og dessuten å «nå frem til et ægte indre marked for tjenesteydelser ved at fjerne lovgivningsmæssige og administrative hindringer for udviklingen af servicevirksomhed».¹¹

I utgangspunktet kommer tjenestedirektivet til anvendelse på alle tjenesteytelser som utføres av tjenesteytere etablert i EØS.¹² Fra dette utgangspunktet finnes det likevel en rekke unntak. Andre regler i fellesskapsretten som regulerer særskilte områder, gis forrang ved motstrid med tjenestedirektivet. Særlig viktig er dette for gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner, jf. kapittel 3 nedenfor. For disse områdene kommer ikke reglene i tjenestedirektivet art. 16 om fri utveksling av tjenester til anvendelse, jf. art. 17 nr. 6.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked, art. 4 nr. 1.

⁹ Jf. art. 44.

¹⁰ Om prosedyren for overtagelse av nye rettsakter, se *EØS-rett* (2004) s. 179 flg.

¹¹ Jf. KOM(2006) 160 endelig, Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked, s. 2.

¹² Jf. art. 2.

Når det gjelder krav til tjenestens kvalitet, inneholder tjenstedirektivet en rekke bestemmelser som skal trygge tjenstemottakeren. Det er grunn til å merke seg tjenstedirektivets forhold til standardiseringsarbeidet i Europa og det ønske som uttrykkes om økt bruk av standarder, jf. art. 26 nr. 5.¹³ Betydningen av standardiseringsarbeidet når det gjelder tjensteyters utførelse behandles nærmere i kapittel 6 nedenfor.

1.3 Fremstillingen videre

Oppgaven har fire deler. I del II gjennomgås den norske reguleringen av krav til kvalifikasjoner og forholdet til reglene om gjensidig anerkjennelse av disse i EØS-retten. I kap. 2 behandles hva som menes med krav til kvalifikasjoner, og hvilke krav som stilles til tjensteytere i den norske byggebransjen. I kap. 3 gjennomgår jeg reglene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner, og ser dessuten på forholdet mellom de krav som stilles i tjensteyters hjemstat og vertsstaten. Vurderingen av om det norske regelverket om kvalifikasjoner er i overensstemmelse med EØS-retten, foretas hovedsakelig i dette kapitlet. I kap. 3 ser jeg også på forholdet mellom kvalifikasjonskrav og restriksjonsforbudet, i tillegg til at jeg gjennomgår og vurderer betydningen av det nye direktivet fra 2005 om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner.

I del III behandles krav til tjensteyters utførelse. Kap. 4 inneholder en generell gjennomgang av hvilke krav dette er, og en redegjørelse for forholdet mellom EUs harmoniseringsarbeid og bruk av europeiske standarder. I kap. 5 - 7 gjennomgår jeg tre typetilfeller krav som stilles i Norge, og ser på hvilke begrensninger som følger av EØS-reglene når det gjelder denne lovgivningen.

Til slutt vil jeg i del IV knytte noen kommentarer til forholdet mellom det norske regelverket og EØS-retten generelt. I denne delen vil jeg særlig trekke frem to generelle forhold. Det ene er sekundærlovgivningens betydning for det norske regelverket, det andre er standarder og normers betydning for Norges forhold til EU-retten.

¹³ Se også fortalens nr. 102.

Del II Regulering av tjenesteyters kvalifikasjoner

2 Norsk regulering av kvalifikasjonskrav i bygge- og anleggsbransjen

2.1 Innledning – kvalifikasjoner og EØS-rettslige utgangspunkter

I bygge- og anleggsbransjen stilles det i de ulike EØS-landene en rekke krav til tjenesteyters kvalifikasjoner. Enkelte EØS-land har lovbestemte krav til arbeidstakeres og tjenesteyteres utdanning, erfaring, praksis og organisering for å kunne utføre et arbeid eller tilby tjenester. Andre land tillater enhver juridisk eller fysisk person å tilby tjenesten uten noe krav til kvalifikasjoner.

De norske reglene om krav til kvalifikasjoner i bygge- og anleggsbransjen er ulike, avhengig av hva slags tjeneste som skal tilbys og hvilken rolle tjenesteyteren har i prosjektet. Enkelte tjenesteytelser kan utføres uten at det stilles offentligrettslige krav til utdannelse eller erfaring, mens det for andre typer tjenester stilles omfattende krav til tjenesteyters kvalifikasjoner. Et grunnleggende skille i den norske reguleringen går mellom de tjenesteytere som omfattes av reglene om kvalifikasjonskrav og *ansvarsrett* i plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter, og de tjenesteytere som ikke omfattes av disse bestemmelsene. Reglene om ansvarsrett er sentrale når man ser på hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til tjenesteytere i Norge. En vurdering av om de norske reglene om kvalifikasjonskrav er i overensstemmelse med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen, krever derfor en grundig gjennomgang av disse reglene, jf. avsnitt 2.3 nedenfor. Også for tjenester som ikke omfattes av reglene om ansvarsrett, stilles det offentlige krav til kvalifikasjoner, enten som kontraktskrav i forbindelse med offentlige anskaffelser eller gjennom særskilt lovregulering av enkelte yrkesgrupper, jf. avsnittene 2.4 og 2.5 nedenfor.

Årsaken til at man stiller kvalifikasjonskrav er behovet for å sikre at tjenesteytere har det minstemål av kompetanse som kreves for å kunne utføre en tjeneste, enten det er snakk om arkitekter, byggingeniører eller elektrikere, for å nevne noen yrkesgrupper. Krav til tjenesteyteres kompetanse må imidlertid ses i sammenheng med EØS-avtalens generelle bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidskraft og tjenester, samt etableringsretten. Regler som medlemsstatene oppstiller hvor det kreves at tjenesteyteren må inneha en

bestemt type kvalifikasjoner, innebærer en vanskeliggjøring av tjenesteyternes mulighet for å tilby tjenester, selv om kravene gjelder uavhengig av etableringssted. Som eksempel fra EF-domstolens praksis kan nevnes Sml. 1996 s. I-6511, *Reisebüro Broede*. Saken gjaldt et tysk krav om at virksomheter som tilbød rettslig inndrivelse av fordringer måtte gjøre dette ved bruk av advokat. Domstolen slo fast at et slikt kompetansekrav utgjør en restriksjon som hindrer den frie tjenesteytelsen, selv om kravet gjaldt både utenlandske og innenlandske tjenesteytere. I Sml. 1991 s. I-4221, *Säger*, la domstolen til grunn at tiltak som rammer alle næringsdrivende utgjør restriksjoner hvis de hindrer eller kan senke den virksomhet som utøves av en tjenesteyter som leverer tilsvarende ytelser på sitt hjemsted i en annen medlemsstat. I utgangspunktet vil altså krav til tjenesteyteres kvalifikasjoner rammes av restriksjonsforbudet i EØS-avtalens art. 36. Etter denne bestemmelsen foreligger det en rett til å yte og motta tjenester, og hindringer for denne retten er altså i strid med EØS-avtalens bestemmelser.

Selv om kvalifikasjonskrav i utgangspunktet innebærer en restriksjon på den frie bevegelse, er det liten tvil om at statene har rett til å stille krav til at tjenesteytere skal inneha visse kvalifikasjoner for å kunne utføre ulike oppdrag. På bakgrunn av dette oppstilles det et unntak i EØS-avtalen art. 39 jf. art. 33, som blant annet innebærer at statene kan stille kvalifikasjonskrav dersom de kan begrunnes i «hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen». I tillegg til den generelle unntaksregelen i art. 33, har EF-domstolen gjennom sin praksis fastslått at enkelte krav også kan rettferdiggjøres dersom de begrunnes ut fra *allmenne hensyn*. Unntaket kommer imidlertid ikke til anvendelse dersom den nasjonale regelen inneholder en direkte diskriminering på grunn av statsborgerskap.¹⁴

Det interessante spørsmålet er altså ikke hvorvidt statene kan oppstille kvalifikasjonskrav til tjenesteytere, men å kartlegge hvor langt den enkelte stat kan gå i sin regulering. Få vil reagere på at det stilles krav til utdanning for sveisere som skal montere stålkonstruksjoner på en bro, eller elektrikere som skal montere et sikringsskap. Spørsmålene oppstår først når statene krever at sveiseren eller elektrikerfirmaet må kunne kommunisere på vertsstatens språk, inneha en spesiell type utdanning som kun gis i vertslandet eller ha en nasjonal autorisasjon.

¹⁴ Forholdet mellom restriksjons- og diskrimineringsforbudet og unntaksreglene blir gjennomgått i kapittel 3 nedenfor.

EF-domstolen ble tidlig stilt overfor spørsmål om rekkevidden av unntakene fra restriksjonsforbudet. I Sml. 1974 s. 1299, *van Binsbergen*, var spørsmålet hvem som kunne utføre juridiske tjenester i Nederland. Domstolen uttalte at spesifikke krav til en tjenesteyter ikke var i strid med reglene om fri flyt av tjenester, dersom formålet med å innføre slike profesjonsregler er å stille krav til tjenesteyters organisering, etikk, kvalifikasjoner, troverdighet med mer. Dette forutsetter at de samme reglene gjelder for de tjenesteyterne som er etablert i vertsstaten. Poenget med dommen er at en tjenesteyter ikke skal kunne unndra seg oppfyllelsen av legitime krav, bare fordi tjenesteyteren er etablert i et annet medlemsland. Kvalifikasjonskravet ble akseptert fordi det ble ansett som nødvendig for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn. I sin praksis har EF-domstolen anerkjent en lang rekke formål som allmenne hensyn. Et av de sentrale hensynene er beskyttelse av arbeidstakere.

Selv om kvalifikasjonskrav kan være begrunnet i allmenne hensyn, vil man alltid måtte foreta en vurdering av om kravene er *egnet*. I tillegg må kravene være i samsvar med *proporsjonalitetsprinsippet*. Dette prinsippet består av to vurderinger, som i praksis ofte flyter noe over i hverandre.¹⁵ For det første må det vurderes om målet kan nås på en mindre inngripende måte, i det følgende omtalt som *nødvendighetskriteriet*. For det andre må det som oppnås stå i forhold til inngrepet i den frie bevegelighet, altså en prøving av medlemsstatens *beskyttelsesnivå*. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, er det ikke tilstrekkelig at kravet forfølger et legitimt formål. På den annen side vil et kvalifikasjonskrav som er ikke-diskriminerende, begrunnet i tvingende allmenne hensyn, og er egnet og proporsjonalt, alltid være tillatt etter EØS-avtalens regler. Denne uttalelsen finner vi også igjen i EF-domstolens avgjørelse i *Reisebüro Broede*, premiss 28, med videre henvisning til Sml. 1995 s. I-4165, *Gebhard*, premiss 22. Et interessant spørsmål ved gjennomgangen av det norske regelverket er om dette faktisk er egnet til å oppfylle formålet bak reguleringen. Særlig aktuelt er dette spørsmålet ved vurderingen av reglene om ansvarsrett, jf. avsnittene 2.3 og 2.6 nedenfor.

Lovregulerte yrker har en sentral plass når det gjelder medlemsstatenes regulering av krav til kvalifikasjoner. I Norge må en tjenesteyter (eller arbeidstaker) som ønsker å utøve en tjeneste eller et arbeid i et lovregulert yrke, være autorisert. For å oppnå en slik autorisasjon må tjenesteyteren oppfylle de kvalifikasjonskrav som stilles til det konkrete yrket. I tillegg til de lovregulerte

¹⁵ Proporsjonalitetsprinsippet blir tillagt ulikt innhold hos ulike forfattere. Jeg har valgt å benytte samme begrepsbruk som Bull (2001) s. 591 flg.

yrkene har man også såkalte lovbeskyttede titler. Felles for disse er at det kreves en konkret utdanning og i enkelte tilfeller også praksis, for å kunne benytte seg av tittelen. Dette betyr at personer i samme yrke kan arbeide både med og uten tittel. Dersom yrket i tillegg er lovregulert vil det altså kun være personer med lovbeskyttede titler som kan tilby tjenesten. Hvordan de enkelte medlemsstatene regulerer bruken av lovregulerte yrker og lovbeskyttede titler, varierer i stor grad. Innen bygge- og anleggssektoren i Norge finnes det få yrker som kan karakteriseres som lovregulerte eller som har lovbeskyttede titler. Det innebærer at det i utgangspunktet ikke stilles noe krav til verken autorisasjon eller obligatorisk registrering for at en tjenesteyter skal kunne tilby sine tjenester som for eksempel snekker, rørlegger eller arkitekt.¹⁶ Hvem som helst kan dermed benytte seg av disse yrkestitlene, og tilby sine tjenester.¹⁷ Et viktig unntak fra dette utgangspunktet i bygge- og anleggssektoren, er elektromontører og elektroinstallatører som må være autorisert og godkjent av Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) for å kunne tilby tjenester i Norge, jf. avsnitt 2.5 nedenfor.

2.2 Utgangspunktet for de norske kvalifikasjonskravene – ulike modeller

Som nevnt har plan- og bygningsloven en viktig rolle når det gjelder hvilke krav som stilles til tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen i Norge. Til tross for at hovedformålet med loven er å gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging, og sikring av estetiske hensyn, inneholder plan- og bygningsloven lovhjemler for å fastsette krav til tjenesteytere som skal stå ansvarlig for blant annet prosjektering og utføring av tjenester innen bygge- og anleggssektoren.¹⁸

Selv om spørsmålet om kvalifikasjonskrav til tjenesteytere som nevnt tidlig var en aktuell problemstilling i EU, og også gjentatte ganger ble behandlet av EF-domstolen, oppstilte ikke plan- og bygningsloven noen direkte yrkesmessige

¹⁶ Dette er imidlertid kun et utgangspunkt, noe jeg kommer tilbake til i avsnitt 2.3.2.4.

¹⁷ Selv om hvem som helst kan kalle seg arkitekt, er det kun personer med utdanning fra Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet i Trondheim, Arkitektur- og designhøgskolen i Oslo, Bergen Arkitekt Skole eller fra utenlandske skoler og universiteter med tilsvarende kompetanse som kan benytte den beskyttede tittelen master i arkitektur (tidligere sivilarkitekt), jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1574 om grader og yrkesutdanninger, beskyttet tittel og normert studietid ved universiteter og høyskoler.

¹⁸ Jf. plbl. §§ 1 og 2.

kvalifikasjonskrav til aktører i bygge- og anleggsbransjen før i 1997.¹⁹ Fram til dette tidspunktet fulgte kvalifikasjonskrav indirekte av den tidligere bestemmelsen i plbl. § 98 som forutsatte en vurdering av om den ansvarshavende var tilstrekkelig kvalifisert, uten at det var noe helhetlig system for krav til kvalifikasjoner. Det var likevel i en rekke andre lover oppstilt krav til både utdanning og praksis hos ulike yrkesgrupper i byggeprosessen. Viktige godkjenningsordninger som nå er opphevet var blant annet entreprenørgodkjenning etter lov 24. oktober 1952 om godkjenning av entreprenører som driv med husbygging eller anna byggarbeid og lov 19. juni 1970 om handverksnæring.

Gjennom endringer i plan- og bygningsloven i 1997 ble det innført et helhetlig system for kvalifikasjonskrav og godkjenningsordninger. I lovens kapittel XVI oppstilles regler om saksbehandling, ansvar og kontroll. Bakgrunnen for endringene var i følge forarbeidene et ønske om, og et behov for å lette gjennomføringen av reglene om ansvar og kontroll.²⁰ Man ønsket å heve kvaliteten i byggeprosessen ved å stille utdannings- og godkjenningskrav til de forskjellige aktørene. Tidligere var det i stor grad tilfeldig hvilke yrkesgrupper som var omfattet av godkjennelsesordninger, og hvilke hensyn som ble ivaretatt gjennom disse. Enkelte ordninger var organisert gjennom private overenskomster eller kommunale vedtekter. Mange grupper av stor betydning i forhold til offentlige krav til bygninger, var det overhodet ikke stilt krav til. For eksempel var det ingen krav til ventilasjonsentreprenører, selv om både byggeforskriftene og ikke minst Arbeidstilsynets regler stiller store krav til ventilasjonsanlegg.²¹

Hvilke krav som stilles til tjenesteyteren, avhenger for det første av hva slags byggeprosjekt tjenesteyteren skal engasjeres til, og dessuten hvilken rolle tjenesteyteren skal ha i byggeprosessen. Hovedregelen om kvalifikasjonskrav finner vi i bestemmelsene om *ansvarsrett* i plbl. § 93 b, jf. avsnitt 2.3 nedenfor. Disse reglene gjelder for omtrent alle bygge- og anleggsarbeider. Enkelte tjenesteytelser omfattes imidlertid ikke av reglene om ansvarsrett etter unntaksbestemmelsen i plbl. § 93 annet ledd. For disse tjenestene stiller ikke plan- og bygningsloven krav til tjenesteyters kvalifikasjoner, jf. avsnitt 2.4 nedenfor. De to leddene sett i sammenheng gir plan- og bygningsloven et tosporet system, hvor enkelte tjenester er underlagt reglene om ansvarsrett,

¹⁹ Jf. for eksempel *Van Binsbergen*, omtalt i avsnitt 2.1.

²⁰ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1993-94) Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven, kapittel 7.2.

²¹ *op.cit.* kapittel 7.1.1.

mens andre er unntatt fra dette kravet. Systemet innebærer at de samme tjenesteyterne må forholde seg til ulike krav til kvalifikasjoner avhengig av type byggeprosjekt.

I tillegg til reglene i plan- og bygningsloven finnes det også særskilt lovregulering av kvalifikasjonskrav. Selv om en av hovedhensiktene med endringene i plan- og bygningslovgivningen var et system med en enhetlig godkjenningsordning, ble blant annet elektroinstallatører og elektromontører holdt utenfor plan- og bygningslovens regler. For disse tjenesteyterne er det egne forskrifter om registrering av tjenesteytere som ønsker å prosjektere, installere og vedlikeholde elektriske anlegg, jf. avsnitt 2.5 nedenfor.

2.3 Krav til tjenesteytere etter plan- og bygningslovens hovedregler

2.3.1 Innledning – krav om ansvarsrett

Hovedreglene om kvalifikasjonskrav for tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen oppstilles som nevnt gjennom reglene om ansvarsrett i plbl. § 93 b. Reglene får imidlertid ikke anvendelse for alle bygge- og anleggsarbeider. I plbl. § 93 første ledd oppstilles en uttømmende liste over hvilke tiltak som er underlagt *søknadsplikt*. Nettopp søknadsplikten er sentral når det gjelder hvilke tiltak som omfattes av reglene om ansvarsrett. Listen er så omfattende at bestemmelsen gjelder for nær sagt alle bygge- og anleggsarbeider. Dersom en tjenesteyter for eksempel skal oppføre boliger, fabrikker eller butikker o.s.v., må tjenesteyteren i samarbeid med oppdragsgiveren søke de aktuelle kommunale bygningsmyndighetene om tillatelse til dette. Koblingen mellom søknadsplikt og tjenesteyters kvalifikasjoner følger av plbl. § 93 b nr. 1 hvor det heter:

«Søknad for ethvert tiltak etter § 93 skal forestås av en *ansvarlig søker* som skal være et bindeledd mellom de ansvarlig prosjekterende, ansvarlig utførende, ansvarlig kontrollerende, tiltakshaver og kommunen.» (min utheving)

Det er tjenesteyteren, ofte en arkitekt eller bygningsingeniør for store prosjekter, eller en byggmester på hus eller garasjer, som er *ansvarlig søker*. Byggherren eller tjenestemottakeren er i denne sammenheng «tiltakshaver», altså den som ønsker å få utført tiltaket. I § 93 b nr. 3 heter det videre:

«Ansvarlig søker og ansvarlige prosjekterende foretak skal godkjennes av kommunen i hver enkelt sak. Foretaket må dokumentere tilstrekkelige kvalifikasjoner innenfor det enkelte byggeoppdrag. Ansvarsområdet skal fremgå av søknaden. Krever arbeidet særlig innsikt, skal det tas hensyn til dette ved avgjørelsen om godkjenning skal gis. Kommunen kan pålegge ansvarlig utførende å

benytte særlig kvalifiserte utøvere for de deler av byggeoppdraget som de selv ikke utfører.»

Bestemmelsen oppstiller de krav som tjenesteyter må oppfylle for å kunne bli godkjent for ansvarsrett, med andre ord «ha rett til ansvar». Reglene i plbl. §§ 93 og 93 b sett i sammenheng utgjør dermed hjemmelen for krav til kvalifikasjoner og godkjenning av tjenesteyteren i hver enkelt sak. De konkrete kravene til tjenesteyterne fastsettes i forskrift 22. januar 1997 nr. 35 om godkjenning av foretak for ansvarsrett (GOF).

Gjennom et forbud mot å utføre en tjeneste uten forutgående godkjenning, sikrer man at tjenesteyteren og byggherren søker den enkelte kommune om tillatelse. Prosessen gjør at tiltakssøknaden også blir en søknad fra tjenesteyter om kommunens godkjenning for at tjenesteyteren påtar seg å ha ansvaret for gjennomføringen av tiltaket. Dermed ivaretas flere hensyn med samme lovverk. Gjennom kravet om at en søknad på forhånd skal sendes til kommunen, stilles det ikke bare krav til planene for byggearbeidet eller tiltaket. Ved at tjenesteyteren samtidig må søke om å være ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket, får kommunen kontroll med hvilke kvalifikasjoner som innehas av tjenesteyteren.²²

Dersom ikke samme tjenesteyter er ansvarlig for hele byggeprosessen, må den ansvarlige søker angi de tjenesteytere som skal være ansvarlige for de ulike arbeidsoppgavene i prosjektet. Der for eksempel et arkitektfirma tar seg av søknad og prosjektering, mens en entreprenør er ansvarlig utførende og en byggingeniør er ansvarlig kontrollerende, må hver enkelt tjenesteyter oppfylle de kravene som stilles til dens funksjon i byggeprosessen. I disse sakene vil den enkelte tjenesteyter som utfører de ulike delene av tiltaket ha ansvaret for sin del, og må dermed også oppfylle de kvalifikasjonskravene som oppstilles for denne delen.

2.3.2 Krav om godkjenning av tjenesteyter

2.3.2.1 Innledning

For å kunne være *ansvarlig* søker, prosjekterende, utførende eller kontrollerende må altså tjenesteyteren godkjennes av kommunen. Reglene for hvordan godkjenning gis, fremgår av plbl. § 93 b, med videre presisering i §§ 97, 98, 98 a og GOF. Regelverket gir anvisning på en todelt

²² Selv om tjenesteyteren i hvert enkelt tilfelle må søke kommunen om godkjenning, finnes det også en ordning med *sentral* godkjenning av utøvere for ansvarsrett, jf. plbl. § 98 a. Se mer om forholdet mellom den lokale og den sentrale godkjenningen i avsnitt 2.3.2.

godkjenningsordning som består av en *frivillig* sentral godkjenning og en *påkrevd* lokal godkjenning. Poenget med denne todelte godkjenningsordningen er ifølge forarbeidene ønsket om et mer oversiktlig og effektivt system, uten å frata kommunene det overordnede ansvaret i byggesaksbehandlingen.²³ Det er Statens bygningstekniske etat (BE) som etter søknad fra tjenesteyter utsteder den sentrale godkjenningen, mens det er bygningsmyndighetene i den enkelte kommune som avgjør søknaden om lokal godkjenning i hver sak. Forskjellen mellom de to formene for godkjenning er at det ved søknad om sentral godkjenning vurderes kvalifikasjoner og vilkår generelt, mens det ved søknad om ansvarsrett (lokal godkjenning) foretas en ansvarsavklaring og plassering av ansvar i det konkrete prosjekt. Tjenesteytere som har sentral godkjenning må søke om ansvarsrett i hver enkelt sak, men den sentrale godkjenningen legges til grunn for kommunens vurdering så lenge den samsvarer med de oppgavene tjenesteyteren skal utføre.

Når det gjelder de materielle krav til tjenesteyterne, er disse de samme både for lokal og sentral godkjenning. Hva som skal til for å kunne godkjennes, fremgår av plbl §§ 98 a (sentral godkjenning) og 93 b (lokal godkjenning), med ytterligere presiseringer i GOF. I § 98 a første ledd heter det:

«Foretak som er kvalifisert til å påta seg oppgaven som ansvarlig søker/prosjekterende etter § 93 b, ansvarlig utførende etter § 98, eller uavhengig kontrollør eller med dokumentert egenkontroll etter § 97, kan få sentral godkjenning.»

Hva som ligger i uttrykket «kvalifisert» er nærmere definert i forskriften. Forskriften stiller krav til den faglige sammensetningen og organiseringen av foretaket, til kunnskaper om plan- og bygningslovgivningen, og at foretaket har et styringssystem, jf. GOF kapittel II og III.

Dersom man blir godkjent av kommunen til å forestå funksjonen som ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende, ansvarlig utførende eller ansvarlig kontrollerende er foretaket godkjent for ansvarsrett.²⁴ Godkjenningen innebærer at tjenesteyteren påtar seg å ivareta de krav som gjelder for det aktuelle tiltaket etter plan- og bygningslovgivningen, og at tjenesteyteren blir adressat for pålegg og andre sanksjoner gitt av bygningsmyndigheten i medhold av plbl. kapittel XIX.

²³ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1993-1994), kapittel 7.4.3.

²⁴ Se GOF § 3 nr. 5.

2.3.2.2 Krav til registrering

Det er i utgangspunktet kun foretak, herunder etater og andre offentlige organer (ikke enkeltindivider), som kan søke om godkjenning. I tillegg må tjenesteyteren være registrert i foretaksregisteret/enhetsregisteret, jf. GOF § 4 nr. 1 og 2. I GOF § 4 nr. 3 heter det:

«Foretak fra annen EØS-stat som ikke oppfyller kravene i nr. 2 må dokumentere at det er registrert i tilsvarende foretaksregister eller bransjeregister i sitt eget land. Ved godkjenning kan det settes vilkår om dokumentasjon av senere registrering i foretaksregisteret eller enhetsregisteret i samsvar med nr. 2.»

I utgangspunktet stilles det altså ikke noe krav til registrering i Norge for en tjenesteyter som er etablert i en annet EØS-stat. Samtidig gis likevel kommunen hjemmel for å gjøre godkjenningen avhengig av at tjenesteyteren registrerer seg i enten foretaksregisteret eller enhetsregisteret. Det er vanskelig å se sammenhengen mellom bestemmelsens første og annen setning. Dersom kommunen krever at en tjenesteyter som er registrert i sitt hjemland, i tillegg må registrere seg i et av de norske registrene, vil dette vilkåret etter min vurdering kunne være i strid med restriksjonsforbudet i EØS-avtalens art. 36. Bakgrunnen for denne påstanden, og dessuten forholdet mellom reguleringen i tjenesteyters hjemstat og vertsstat, behandles i avsnitt 3.2 nedenfor.

2.3.2.3 Krav til søknaden

Etter GOF §§ 16 nr. 1 og 24 nr. 2 kreves det at søknad om henholdsvis lokal og sentral godkjenning av foretak må utferdiges på skandinavisk, eller ledsages av oversettelse til ett av disse språkene. Dessuten kreves det at dokumentasjon som viser at tjenesteyteren oppfyller forskriftskravene vedlegges søknaden. Kravene til dokumentasjonen følger av de øvrige bestemmelsene i forskriften.

Forskriften gir ingen begrunnelse for kravet om skandinavisk språk. I sin veiledning til utenlandske tjenesteytere som ønsker å søke om godkjenning, uttaler BE at bakgrunnen for språkkravet er reglens «formål og øvrige hensyn de er ment å ivareta».²⁵ Det kan etter min mening stilles spørsmål om hvorvidt dette er en tilstrekkelig begrunnelse. Formålet med reglene om godkjenning av foretak er i følge GOF § 1 «å sikre at foretak som opptrer som ansvarlig etter plan og bygningsloven (...), har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta kravene i plan- og bygningslovgivningen». En tjenesteyter som skal forholde seg

²⁵ Statens bygningstekniske etat 29.09.04, Informasjon om: Godkjenning av utenlandske foretak, s. 2.

til et regelverk som i all hovedsak er utferdiget på norsk, vil måtte beherske språket slik at disse reglene overholdes. Om dette nødvendigvis innebærer at også søknaden og alle attester må oversettes til skandinavisk, er etter min vurdering ikke opplagt. Den nærmere drøftelsen av dette spørsmålet, og de EØS-rettslige reglene skrankene for krav til tjenesteyteres språkkunnskaper, behandles i avsnitt 3.4.3.4 nedenfor.

2.3.2.4 Krav til utdanning og praksis

Selv om det er foretaket som sådan som søker godkjenning, avhenger godkjennelsen av hvilken formell utdanning og praksis den eller de enkeltpersoner som utgjør den *faglige ledelsen* i selskapet besitter. Faglig ledelse er definert i GOF § 3 nr. 4 som:

«en eller flere personer som er bemyndiget av foretakets ledelse til å ta beslutninger av betydning for oppfyllelse av krav i plan- og bygningslovgivningen.»

Det er altså ikke noe krav i forskriften til at innehaver eller daglig leder i foretaket innehar kvalifikasjonene som kreves. Det er tilstrekkelig at en av de ansatte i foretaket oppfyller kravene så lenge denne personen både formelt og reelt har en sentral stilling.

Hvilken utdanning som kreves i det enkelte tilfellet, avhenger av hva foretaket ønsker å godkjennes for. Godkjenningsområdet bestemmes av foretakets funksjon, fagområde og tiltaksklasse/foretaksklasse.²⁶ Kravet til utdanning og praksis varierer med hva slags *godkjenningsområde* som ønskes, hvilken *tiltaksklasse* arbeidet faller inn under, og dessuten hva slags *arbeidsområde* det er snakk om. Det finnes ti ulike godkjenningsområder (inndelt etter tjenesteyterens funksjon i prosjektet),²⁷ tre ulike tiltaksklasser (inndelt etter arbeidets vanskelighetsgrad og mulige konsekvenser av mangler og feil),²⁸ samt en rekke ulike arbeidsområder, alt fra arkitektur og byggeteknikk til antikvarisk rehabilitering.²⁹

²⁶ Jf. GOF § 5 nr. 1.

²⁷ Jf. GOF § 11. De ulike godkjenningsområdene er inndelt etter hvilket stadium i byggeprosjektet tjenesteyteren er engasjert i. Tjenesteyteren kan med andre ord søke om ansvarsrett for den delen han ønsker å utføre, enten dette er søknadsarbeidet, prosjekteringen, utføringen og kontrollen, eller ansvarsrett for alle deler av prosessen.

²⁸ Jf. GOF §§ 12-15. Tiltaksklasse 1 omfatter enkle tiltak av liten vanskelighetsgrad, mens tiltaksklasse 3 omfatter blant annet tiltak av middels eller stor vanskelighetsgrad, og store eller kompliserte tiltak.

²⁹ Som eksempel kan nevnes at en av Norges største tjenesteytere innen bygge- og anleggsbransjen, Veidekke Entreprenør AS, er godkjent i samtlige ti godkjenningsområder med tiltaksklasse 3 for alle områder.

Når det gjelder kravet til formell utdanning, finnes det fire såkalte utdanningsnivåer, jf. GOF § 10, første ledd litra a - d. Nivåene varierer fra a) fagopplæring, som svarer til fagprøve hhv. svenneprøve i henhold til læreplaner fastsatt etter opplæringsloven, b) mesterbrevsutdanning, c) eksamen fra ingeniørhøgskole til d) utdanning på universitetsnivå.³⁰ Utdanningsnivåene må sammenholdes med kravene til utdanning og praksis innen det enkelte godkjenningssområdet, jf. GOF § 11 nr. 1 og 2. Når man ser de to bestemmelsene i sammenheng må altså den faglige ledelsen ha en formell utdannelse som beskrevet i § 10, som er tilpasset den tiltaksklasse og praksislengde som er beskrevet i § 11 nr. 1. Dersom man har økt relevant utdanning eller særlig relevant praksis, kan kravene til praksislengde reduseres. Det samme gjelder kravet til utdanning, som kan reduseres ved særlig relevant praksis eller praksis av lengre varighet.

Når man snakker om kvalifikasjonskrav til tjenesteyteren, er det altså i realiteten kravene som stilles til den faglige ledelsen i foretaket det siktes til. Kvalifikasjonene til andre ansatte i foretaket stilles det ingen krav til. Den faglige ledelsen må dokumentere sine kvalifikasjoner med kopi av eksamensbevis, fagbrev e.l.³¹

Verken plan- og bygningsloven eller GOF stiller noen konkrete krav til *innholdet* i utdannelsen for de ulike arbeidsområdene. Den enkelte tjenesteyter må derfor kartlegge hvilke regler som gjelder for sin yrkesgruppe. Generelt sett varierer kravene til utdannelse i stor grad. Dersom tjenesteyteren ønsker å yte tjenester som ansvarlig prosjekterende for et tiltak av stor vanskelighetsgrad (for eksempel et boligkompleks eller hotell), må den faglige ledelse i foretaket ha utdanning på universitetsnivå som sivilingeniør, sivilarkitekt eller tilsvarende grad, og i tillegg ha 8 års arbeidserfaring. En slik tjenesteyter vil typisk være et arkitektkontor. En tjenesteyter som derimot kun ønsker å yte tjenester som ansvarlig utførende for et tiltak av liten vanskelighetsgrad (for eksempel et bolighus eller oppføring av garasje), trenger kun utdanning etter opplæringsloven som tilsvarer fagprøve eller svenneprøve innen tømreryrket og 2 års arbeidserfaring.³² På denne måten kobles de generelle kravene som

³⁰ GOF § 10 første ledd litra a henviser til lov 23. mai 1980 nr. 13 om fagopplæring i arbeidslivet. Denne loven er opphevet og erstattet av lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæring (opplæringsloven).

³¹ Jf. GOF § 11 nr. 3 og 4.

³² Jf. GOF § 11 nr. 1.

oppstilles i GOF og plan- og bygningsloven til de konkrete lover og forskrifter som regulerer den konkrete utdanningen for hver enkelt yrkesgruppe.³³

2.3.2.5 Krav til system

Kapittel II i GOF krever at foretak som søker godkjenning for ansvarsrett skal ha – og bruke – et styringssystem som er nødvendig for å sikre etterlevelsen av de krav som er fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dette innebærer blant annet at tjenesteyteren må ha en organisasjonsplan som viser ansvars- og oppgavefordeling, prosjektorganisering og fordeling av kvalifikasjonene blant foretakets faglige ledere. Dersom foretaket benytter seg av andre kvalifiserte foretak eller personer må dette fremgå av organisasjonsplanen. I tillegg må systemet omfatte en identifisering av de krav i plan- og bygningslovgivningen som omfatter de aktuelle oppdrag tjenesteyteren søker godkjenning for.

I tillegg til de generelle kravene som fremgår av GOF §§ 6 og 7, er det tilleggskrav, avhengig av hvilken funksjon foretaket skal ha i byggeprosessen. Disse kravene varierer fra systemer for samordning av oppgaver innen prosjektering og tilrettelegging for prosjekteringskontroll, til systemer for regelmessig gjennomgang av kontrollsystem.

Det stilles ingen formkrav til systemet, men det må være tilgjengelig for kommunen og BE på forlangende, og dessuten være tilgjengelig på skandinavisk.³⁴ Foretaket må dessuten avgi en egenerklæring som viser hvordan kravene er ivaretatt.

2.3.3 Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner

Gjennom søknadsprosessen må tjenesteyteren dokumentere at foretaket samlet sett har den kompetanse som kreves for å kunne ha ansvaret for den delen av byggeprosjektet som tjenesteyteren søker om ansvarsrett for. For både den sentrale og lokale godkjenningsprosessen vil kontrollen av hvorvidt tjenesteyter oppfyller de konkrete krav til registrering, system, utdanning og praksis være

³³ Som nevnt følger de konkrete kravene til yrkesutdannelse som snekker, elektriker eller rørlegger opplæringsloven med tilhørende forskrifter. For utdanning som tilsvarer krav til mesterbrevsutdanning stilles de konkrete kravene i lov 20. juni 1986 nr. 35 om mesterbrev i håndverk og annen næring med tilhørende forskrifter. For utdanning som tilsvarer ingeniørhøgskole og universitetsnivå stilles de konkrete krav i lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler med tilhørende forskrifter.

³⁴ Kravet til at all dokumentasjon må være tilgjengelig på skandinavisk følger ikke av forskriften, men uttales av Statens bygningstekniske etat i Informasjon om: Godkjenning av utenlandske foretak (29.09.04), s. 2.

basert på den dokumentasjonen som blir vedlagt søknaden om ansvarsrett. Myndighetenes kontroll begrenser seg dermed til å gjennomgå utdannelsesbevis og bekreftelser på relevant erfaring. Dersom dokumentasjonen ikke oppfyller kravene, vil søknaden bli avslått, jf. avsnitt 2.3.4 nedenfor. Systemet bygger dermed på tjenesteyterens egne opplysninger når det gjelder den faglige ledelsens utdanning og praksis. Dette gjelder uavhengig av om tjenesteyteren har utdannelsesbevis fra norske eller utenlandske utdanningsinstitusjoner.

Dersom det i forbindelse med gjennomføringen av prosjektet viser seg at tjenesteyteren ikke har den kompetanse som kreves, kan kommunen eller BE trekke tilbake godkjenningen, jf. GOF §§ 20 og 27. Dette kan for eksempel vise seg gjennom den kontroll som foretas av bygningsmyndighetene under byggeperioden eller ved kommunens ferdigkontroll.

Ved endringer hos tjenesteyter som har betydning for godkjenningen, plikter tjenesteyter av eget tiltak å melde fra til BE, jf. GOF § 26. Dette gjelder særlig permanente endringer i foretakets ledelse, vesentlig omorganisering eller opphør gjennom tvangsavvikling eller konkursbehandling.

Etter min vurdering er det grunn til å stille spørsmål ved om systemet med godkjenning for ansvarsrett virkelig gir bygningsmyndighetene det nødvendige grunnlag for å kontrollere om de som utfører tjenesten virkelig besitter de nødvendige kvalifikasjoner. Særlig aktuelt er dette for de mange utenlandske tjenesteytere som tilbyr tjenester i Norge. Antallet tjenesteytere som er sentralt godkjent pr. 13.11.06 er 13.451. Godkjenningene varierer i tiltaksklasser og arbeidsområder, jf. avsnitt 2.3.2.4 ovenfor. Av de 13.451 er hele 13.424 av foretakene etablert i Norge, mens 15 er etablert i Sverige, 9 i Danmark, 1 i Tyskland og 2 i Polen. I prosentandel utgjør dermed de utenlandske foretakene kun ca 0,2 % av de sentralt godkjente foretakene.³⁵ Samtidig viser tall fra Sentralskattekontoret for utenlandssaker (SFU) pr. 31.06.06 at det er registrert ca. 2000 utenlandske foretak fra Sverige, Danmark, Tyskland, Polen og de baltiske statene i Norge. I virksomhetene fra Polen, Estland, Latvia og Litauen som arbeider i den norske bygge- og anleggsbransjen er det ca. 9.500 utenlandske arbeidstakere.³⁶ Disse arbeidstakerne alene tilsvarer 6 % av de

³⁵ Utregningene er basert på tall hentet fra Statens bygningstekniske etat sin internett-baserte database over sentralt godkjente foretak.

³⁶ Tallene skiller ikke mellom bransjer, men er i følge Lise Abelsnes v/SFU hovedsakelig utført på plass for bygge- og monteringsarbeid. SFU mener også at mørketallene, altså utenlandske tjenesteytere som arbeider i Norge uten å registrere seg, kan være opp mot 50 %.

sysselsatte i bygge- og anleggsnæringen som er bosatt i Norge.³⁷ Tallene viser en stor forskjell mellom det totale antall utenlandske tjenesteytere og de som er sentralt godkjent. Tallene vitner om at andelen utenlandske tjenesteytere som faktisk utfører arbeid i sektoren, er langt høyere enn de som oppfyller kvalifikasjonskravene etter plan- og bygningslovgivningen. Når så få utenlandske tjenesteytere kan stå som ansvarlige søkere, kan selvfølgelig en forklaring være at utenlandske søkere i mindre grad benytter seg av den frivillige ordningen med sentral godkjenning. En annen, og etter min mening mer naturlig forklaring, er at det i mange tilfeller er de store innenlandske tjenesteyterne som påtar seg oppdrag for tiltakshaver som ansvarlig søker o.s.v. for hver enkelt byggesak. De utenlandske tjenesteyterne blir deretter engasjert av den innenlandske tjenesteyteren som underentreprenør. Dermed kan den utenlandske tjenesteyteren gjøre store deler av arbeidet, mens det kun er den innenlandske tjenesteyteren som trenger å oppfylle kvalifikasjonskravene. På den måten blir også kravene etter plan- og bygningslovgivningen oppfylt, til tross for at tjenesteyteren som gjør arbeidet ikke nødvendigvis er kvalifisert. Når bakgrunnen for å stille kvalifikasjonskrav er å sikre at de tjenestene som utføres er av tilstrekkelig kvalitet, er det etter min mening grunn til å reise spørsmål om dagens regulering virkelig lykkes i å nå dette målet. Kontrollen av de som utfører arbeidet på byggeplassen er med dagens regelverk begrenset til en gjennomgang og vurdering av den faglige ledelsen i foretaket som er ansvarlig utførende. Gjennom bruk av underentreprise trenger ikke tjenesteyteren som faktisk utfører arbeidet å tenke på kvalifikasjonskravene. Se mer om dette spørsmålet i avsnitt 2.6 nedenfor.

2.3.4 Avslag på søknad om ansvarsrett

Når det gjelder avslag på søknad om ansvarsrett, må man skille mellom sentral og lokal godkjenning. I realiteten er det kun kommunen som kan gi en tjenesteyter avslag på søknad om ansvarsrett, da tjenesteyteren kan få ansvarsrett uten sentral godkjenning. Det er altså ingen formell sammenheng mellom avslag på sentral godkjenning av foretak og lokal godkjenning for ansvarsrett. Samtidig er nok avslag på søknad om sentral godkjenning en sterk indikasjon på hvordan en lokal søknad vil bli behandlet når det gjelder de høyere tiltaksklassene.

³⁷ Utregningene er basert på tall hentet fra Statistisk Sentralbyrå, Registerbasert sysselsettingsstatistikk, 4. kvartal 2005, tabell 10, som viser at det blant fastboende i Norge er sysselsatt 157.334 i alderen 16-74 år i bygge- og anleggsvirksomhet.

Kommunen må med utgangspunkt i det konkrete tiltaket avgjøre om tjenesteyteren kan sannsynliggjøre at tiltaket vil bli utført i tråd med plan- og bygningslovgivningens regler. Kravene til utførelsen av det aktuelle tiltaket blir altså bestemmende for hvilke krav som kan stilles til tjenesteyterens kvalifikasjoner. Dersom tjenesteyteren ikke kan dokumentere at han oppfyller kvalifikasjonskravene, vil kommunen kunne avslå søknaden om ansvarsrett med mindre særlige unntakstilfeller foreligger.³⁸ En eventuell nektelse av ansvarsrett vil være et enkeltvedtak i henhold til lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), og må derfor begrunnes og kunne påklages etter plbl. § 17, jf. forvaltningsloven kapittel VI.³⁹

2.3.5 Ansvarsrett uten formelle kvalifikasjonskrav

Samtidig som et sentralt formål med endringene i plan- og bygningsloven var et ønske om et helhetlig system for kvalifikasjonskrav, ble det inntatt en unntaksregel i GOF § 17, hvor kommunen i særlige tilfeller kan innvilge personlig ansvarsrett til en faglig kvalifisert person. Bakgrunnen for denne unntaksregelen var at den gamle ordningen med lokal godkjenning i stor grad baserte seg på kommunenes konkrete kjennskap til de lokale tjenesteyterne som arbeidet i nærområdet. Det var derfor ønskelig at regelendringene ikke fratok denne gruppen av tjenesteytere muligheten til å utføre små lokale prosjekter selv om de ikke oppfylte kravene i GOF § 4.⁴⁰

Bestemmelsen åpner for at enkeltpersoner kan tilby sine tjenester uten å måtte oppfylle de samme krav til organisering og system som tjenesteytere fra andre steder av landet eller andre land. I slike saker vil en eventuell godkjenning basere seg på en stor grad av skjønnsutøvelse hos de kommunale bygningsmyndighetene. Tjenesteytere som ikke har de nødvendige lokale referanser eller kjennskap til de lokale myndigheter, vil i praksis ikke ha noen mulighet for å kunne søke om ansvarsrett etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen medfører *de facto* at tjenesteytere etablert andre steder enn i den aktuelle kommunen eller omegn, ikke får den samme muligheten til å yte sine tjenester gjennom ordningen med personlig ansvarsrett.⁴¹

³⁸ Unntaket fra hovedregelen behandles i avsnitt 2.3.5.

³⁹ Pr. 15.08.06 var det 99 søknader (av totalt 1248) som ikke ble innvilget av BE.

⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) avsnitt 7.5.

⁴¹ I tillegg til regelen i GOF § 17, har kommunene gjennom bestemmelsen i forskrift 24. juni 2003 nr. 749 om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) § 13 annet ledd, mulighet til å godkjenne byggesaker uten krav om ansvarsrett. Høringsuttalelser gitt i forbindelse med revisjon av ordningen med ansvarsrett, gir uttrykk for at mindre kommuner benytter

En slik forskjellsbehandling av tjenesteytere basert på etableringssted må vurderes opp mot diskrimineringsforbudet etter EØS-avtalen. Selv om GOF § 17 og SAK § 13 annet ledd tilsynelatende bygger på nøytrale kriterier som langvarig og relevant erfaring, følger det som nevnt av forarbeidene til plan- og bygningsloven at bakgrunnen for regelen var å sørge for at lokale tjenesteytere kunne få godkjenning uten å inneha den formelle kompetansen. EF-domstolen uttalte i Sml. 1982 s. 223, *Seco*, at EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelse for tjenester innebærer

«at enhver forskjellsbehandling af tjenesteyderen på grundlag af dennes nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal præsteres, skal afskaffes. Bestemmelserne forbyder således ikke blot åbenbar forskjellsbehandling på grund af tjenesteyderens nationalitet, men også alle skjulte former for forskjellsbehandling, som, skønt de er baseret på tilsyneladende neutrale kriterier, rent faktisk fører til det samme resultat».⁴²

Selv om GOF § 17 i utgangspunktet bygger på nøytrale kriterier, er det liten tvil om at tjenesteytere uten lokal forankring vil bli behandlet forskjellig fra lokale tjenesteytere. I tråd med EF-domstolens praksis må en slik regel være omfattet av diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen art. 37 nr. 3.⁴³ Hensynet til vern av lokale tjenesteytere er ikke en legitim begrunnelse, uansett hvilke unntaksregler som får anvendelse.⁴⁴ En praktisering av bestemmelsene som medfører at kun lokale tjenesteytere kan få ansvarsrett uten å oppfylle de formelle kravene til kvalifikasjoner, vil etter min vurdering stride mot EØS-avtalens regler.

2.4 Krav til tjenesteytere som ikke omfattes av plan- og bygningslovens hovedregler

2.4.1 Innledning – offentlige veganlegg som eksempel

Som nevnt i avsnitt 2.2 er det enkelte tiltak som ikke omfattes av reglene om ansvarsrett. Dette kan være tiltak unntatt fra byggesaksbehandling, jf. SAK kap.

seg av denne muligheten for lokale tjenesteytere «som for det meste gjer jobbar som ikkje krev ansvarsrett, men som av og til ynskjer utføre større arbeid», jf. Førde kommunes høringsuttalelse til NOU 2005:12, punkt 1. (tilgjengelig på <http://www.odin.dep.no/filarkiv/266284/forde.pdf> 08.01.07)

⁴² Premiss 8.

⁴³ Se mer om diskrimineringsforbudet i *EØS-rett* (2004), s. 438 flg.

⁴⁴ Hvorvidt nasjonale tiltak som knytter rettsvirkninger til etableringssted bare kan begrunnes i EØS-avtalen art. 39 jf. art. 33, eller også andre allmenne hensyn er etter EF-domstolens praksis ikke entydig, jf. *EØS-rett* (2004) s. 449.

II, såkalte «meldepliktige tiltak», jf. plbl. §§ 81, 85, 86 a og 86 b og SAK kap. III, eller tiltak hvor kommunen mener at ansvarsrett er unødvendig, jf. SAK § 13 annet ledd.

Offentlige veganlegg som anlegges etter bestemmelsene i eller i medhold av lov 21. juni 1963 nr. 23. Veglov (vegloven), er et av de typetiltak som ikke omfattes av hovedreglene om kvalifikasjonskrav og ansvarsrett i plan- og bygningsloven. Kvalifikasjonskrav som stilles til tjenesteyteren i disse prosjektene må hjemles i andre regelverk.⁴⁵ Dette innebærer at en tjenesteyter som skal bygge offentlige veger eller lignende hvor Statens vegvesen er tiltakshaver, ikke behøver å oppfylle de kravene som er nevnt over i avsnitt 2.3.

Andre tiltak kunne vært brukt til å illustrere hvilke kvalifikasjonskrav som oppstilles når man beveger seg i rettsområder utenfor hovedreglene om byggesaksbehandling etter plan- og bygningsloven.⁴⁶ Jeg har valgt å benytte offentlig veganlegg som illustrasjon. I disse prosjektene får man et godt bilde på hvordan krav til tjenesteyterens kvalifikasjoner fastsettes når staten selv opptrer som oppdragsgiver for tjenesteyteren. Når staten selv innehar rollen som tiltakshaver, er det ikke behov for noen annen offentlig godkjenning av tjenesteyterens kvalifikasjoner. Allmenne hensyn som kan legitimere en ordning med offentlig godkjenning av tjenesteyterne, vil kunne ivaretas på andre og mindre inngripende måter. Samtidig er det viktig å være klar over at skillet mellom de krav staten stiller på bakgrunn av allmenne hensyn og de krav som stilles på bakgrunn av rollen som byggherre ofte vil være uklare, i hvert fall sett fra tjenesteyterens ståsted. I en slik situasjon blir det derfor enda viktigere med klare kriterier for hvilke krav som kan stilles og bakgrunnen for disse.

Lovreguleringen av offentlig vegbygging hvor staten selv er tiltakshaver, er preget av at staten tidligere forestod både prosjektering og utførelse selv. Tidligere hadde Statens vegvesen en egen produksjonsenhet som ble tildelt de ulike oppdragene direkte. Det var dermed ikke behov for lovregulerte kvalifikasjonskrav. Etter hvert som private aktører ble benyttet i stadig økende grad, vokste det også frem et behov for å oppstille krav til disse. Dette ble først og fremst gjort gjennom utarbeidelse av håndbøker for hvordan arbeidet skulle

⁴⁵ SAK §§ 5 og 7 lister opp en rekke tiltak som ikke er omfattet av hovedreglene om søknadsplikt. I SAK § 7 nr. 1 er alle tiltak hvor Statens vegvesen er tiltakshaver unntatt reglene om ansvar og kontroll.

⁴⁶ Eksempler på slike tiltak er blant annet vannkraftanlegg, jernbaneanlegg, militæranlegg o.s.v. For en utførlig behandling av hvilke tiltak som er unntatt krav til byggesaksbehandling, se *Plan- og bygningsrett* (2000) s. 114 flg.

utføres, jf. avsnitt 5.3 nedenfor. Etter at produksjonsenheten til staten ble gjort til et aksjeselskap, Mesta AS, ble alle tjenesteyterne i sektoren kommersielle aktører i et konkurranseutsatt marked.⁴⁷ I tillegg til at den historiske utviklingen preger reguleringen av kvalifikasjonskrav til tjenesteyterne, har også EØS-avtalen spilt en viktig rolle. Særlig viktig i denne sammenhengen er reglene om offentlige anskaffelser, herunder anskaffelsesdirektivet.⁴⁸

Anskaffelsesdirektivet ble vedtatt av EØS-komiteen 3. juni 2006. Gjennom dette direktivet oppheves og konsolideres de tre tidligere direktivene 92/50/EØF (med unntak av art. 41), 93/36/EØF og 93/37/EØF som hver for seg regulerte fremgangsmåten ved inngåelse av offentlige tjenesteytings- og innkjøpsavtaler, samt inngåelse av offentlige bygge- og anleggsavtaler.

Rammene for hvilke kvalifikasjonskrav som Statens vegvesen kan oppstille, er regulert i forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) kap. 8 og 17.⁴⁹ Disse reglene stiller krav til konkurransegrunnlaget som sådan, og setter begrensninger for hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles når staten er oppdragsgiver, herunder arbeid med offentlige veganlegg.

2.4.2 Krav til firmakvalifisering

2.4.2.1 Innledning

Mange av tjenesteyterne som tilbyr sine tjenester til Statens vegvesen er godkjent for ansvarsrett etter reglene i plbl. kap. XVI. Dette har sammenheng med at tjenesteyterne i bransjen er så store at foretakene også driver annen virksomhet som omfattes av hovedregelen om byggesaksbehandling. I praksis vil derfor ofte tjenesteytere som tilbyr sine tjenester i prosjekter der Statens

⁴⁷ Jf. Mesta AS sin internettside <http://www.mesta.no/index.php?c=9&kat=V%E5r+historie> (08.01.07).

⁴⁸ Se lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, jf. EØS-avtalen art. 65, med tilhørende forskrifter, samt direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

⁴⁹ Forskriften gjennomfører bestemmelsene i anskaffelsesdirektivet i norsk rett. Bestemmelsene i § 8-4 regulerer kvalifikasjonskrav for anskaffelser under terskelverdiene, mens bestemmelsene i § 17-4 regulerer kvalifikasjonskrav for anskaffelser over terskelverdiene. Det materielle innholdet i reglene er imidlertid det samme, og gjennomfører bestemmelsene i anskaffelsesdirektivet art. 47 – 52, jf. art. 44.

vegvesen er tiltakshaver, inneha en sentral godkjenning.⁵⁰ De kravene til tjenesteyters kvalifikasjoner som Statens vegvesen oppstiller har imidlertid ingen formell eller reell tilknytning til reglene om ansvarsrett. Statens vegvesen har utarbeidet egne håndbøker som etaten benytter seg av ved oppstart av sine prosjekter. I vurderingen av den enkelte tjenesteyters kvalifikasjoner benyttes Håndbok 066 – Konkurranses grunnlag (konkurranses grunnlaget), som standard ved utlysing av alle vegprosjekt i regi av Statens vegvesen.⁵¹

Bestemmelsene i anskaffelsesforskriften §§ 8-4 og 17-4 setter som nevnt rammene for hvilke kvalifikasjonskrav Statens vegvesen kan stille. Kravene til tjenesteyters kvalifikasjoner utgjør en del av konkurranses grunnlaget for anbudet. Det kreves med andre ord ikke noen annen «offentlig» godkjenning av tjenesteyters kvalifikasjoner enn den som utføres av Statens vegvesen gjennom anbudskonkurransen. Fremgangsmåten blir derfor ulik reglene i plbl. kap. XVI. Ved å gjøre kravene om kvalifikasjoner til en del av konkurranses grunnlaget, skulle man tro at det ville være en konkurransefordel for tjenesteyteren med en høy grad av kvalifisert arbeidskraft.⁵² Imidlertid vil høye kvalifikasjoner også være en kostnadsfaktor, særlig hvis det er snakk om «overkvalifisert» arbeidskraft. Foretak som har en høy grad av kvalifiserte medarbeidere vil derfor kunne få problemer med å konkurrere med andre tjenesteytere som er dårligere kvalifisert, men som likevel oppfyller minstekravene. Dette gjenspeiles også i Statens vegvesen sin uttalte målsetting med kvalifikasjonsvurderingen:

«Kvalifikasjonsvurderingen skal sikre at tilbydere som ønsker å inngå kontrakt med Statens vegvesen har det tekniske, finansielle og økonomiske grunnlag som er nødvendig for å utføre arbeidet og gjennomføre kontraktene etter byggherrens intensjoner. Hensikten er *ikke å foreta et skille mellom de mest kvalifiserte tilbyderne.*»⁵³ (Min utheving).

Grunnlaget for kvalifikasjonsvurderingene er de opplysninger som tjenesteyteren selv gir i sitt tilbud. Dersom tjenesteyterne ikke oppfyller kravene til firmakvalifisering, vil tilbudet bli avvist.

⁵⁰ Mesta AS, Kolo Veidekke AS, NCC Roads AS og Skanska Asfalt AS er alle eksempler på store aktører for offentlige veganlegg som også er sentralt godkjente etter reglene i plbl. kapittel XVI.

⁵¹ En oversikt over samtlige håndbøker finnes på www.vegvesen.no (08.01.07).

⁵² Dette vil nok også være tilfelle i de tiltak som omfattes av ordningen med godkjenning for ansvarsrett, men kontrakten mellom tiltakshaver og tjenesteyter vil i langt større grad dreie seg om krav til utførelsen når tjenesteyteren allerede er sentralt godkjent.

⁵³ Jf. NA-RUNDSKRIV 05/5, Håndbok 066 kapittel F. Vurdering av tjenesteyters kvalifikasjoner, s. 1.

En vurdering av tjenesteyters kvalifikasjoner foretas i forkant av alle bygge- og anleggskontrakter. Dersom kontraktssummen er under 5 mill. kr foretas det en skjønnsmessig vurdering av egnethet, avhengig av hvor teknisk krevende arbeidene er, og graden av risiko for Statens vegvesen. Hovedstrukturen for vurderingen er en balanse mellom tre hovedkategorier av vurderingskriterier. Disse kriteriene er referanser, gjennomføringsevne og økonomiske kriterier.

2.4.2.2 Krav til referanseprosjekter

Det første kravet som oppstilles er at tjenesteyteren har tekniske- og anleggsmessige referanseprosjekter. Det siktes her til tidligere utførte arbeider for både Statens vegvesen og andre byggherrer som tjenesteyteren selv har hatt ansvaret for utførelsen av. Dersom ingen relevante oppdrag er utført, vil tjenesteyteren måtte behandles særskilt. For slike selskap er kravet til gjennomføringsevne særlig viktig. Her får man et godt bilde på en av utfordringene med å stille kvalifikasjonskrav til foretak, og ikke personer. Selv om et foretak ikke har utført noen relevante oppdrag, kan nøkkelpersonene i foretaket være svært erfarne, og ha deltatt i en rekke prosjekter. På den annen side vil et foretak som har lang erfaring med en rekke tilsvarende prosjekter i teorien kunne mangle kompetent nøkkelpersonell dersom disse har byttet arbeidsgiver.

I tillegg til at tjenesteyteren må ha hatt ansvar for «lignende arbeider», kreves det også at tidligere byggherrer gir sin tilbakemelding på arbeidet tjenesteyter har utført. Disse tilbakemeldingene skal være skriftlige. Opplysninger som bedømmes er oppdragets varighet og vanskelighetsgrad, samt oppdragets totale verdi. I konkurransegrunnlagets kap. F2, kan det se ut som om det kun er utførte oppdrag for Statens vegvesen som skal oppgis. Dette kan imidlertid ikke anses for å være noe absolutt krav. I praksis godtas alle referanser og byggherreerfaringer som tilbyder har.⁵⁴ Det sentrale vil være hvilken vekt Statens vegvesen velger å tillegge de ulike referansene. Utenlandske og nasjonale referanser må behandles likt. Hvis ikke vil dette innebære et klart brudd på forutsetningen i anskaffelsesforskriftens §§ 8-4 nr. 3 og 17-4 nr. 3, hvor det settes som vilkår at krav til kvalifikasjoner ikke kan «diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet».

⁵⁴ Ved inngivelsen av sitt tilbud i forbindelse med det såkalte «Imarsundprosjektet» (Statens vegvesen Møre og Romsdal), oppga den tyske tjenesteyteren Bilfinger Berger Ag kun utenlandske referanser.

2.4.2.3 Krav til gjennomføringsevne

Kravet til gjennomføringsevne er inndelt i tre underkategorier. For det første må tjenesteyteren inneha tilstrekkelig kompetanse og bemanning. Dette kan sammenlignes med det mer rendyrkede kravet til formell kompetanse som oppstilles i GOF.⁵⁵ I anskaffelsesforskriften § 17-4 nr. 1 heter det:

«Oppdragsgiver kan stille minimumskrav til leverandørene, herunder til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Vurdering av leverandørenes tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.»

I konkurransegrunnlagets kapittel F3 stilles det krav om at tjenesteyter må gi en oversikt over nøkkelpersonell og personer med relevant teknisk kompetanse som disponeres for oppdraget. For disse personene kreves det dokumentasjon gjennom CV eller annen tilsvarende dokumentasjon. Det er et vilkår at tjenesteyteren *de facto* disponerer personell med teknisk kompetanse som fullt ut dekker område og nivå for kontraktsarbeidene. Rent faktisk hva slags dokumentasjon som må fremlegges vil, på samme måte som for godkjenning av ansvarsrett, avhenge av kontraktens omfang. For de forskjellige yrkesgruppene som skal delta i utbyggingen vil det være ulike krav til utdanning og praksis. I teorien kan for eksempel betongarbeidere, jernbindere og forskalingsnekkere kunne bli avkrevd dokumentasjon for at de har avlagt fagprøve/svenneprøve etter reglene i forskrift 23. juni 2006 nr. 724 til opplæringslova. Samtidig vil det være en viss grense for hvor langt ned i hierarkiet det rent faktisk er mulig å gå for Statens vegvesen i etterprøvingen av om tjenesteyter oppfyller kvalifikasjonskravene i alle ledd. På samme måte som for godkjenning av ansvarsrett, er det kun nøkkelpersonell og personell med relevant teknisk utdannelse som skal oppgis. Dersom tjenesteyteren er et nyetablert foretak, vil kravene til organisasjon og CV for nøkkelpersoner bli tillagt ekstra vekt. Selv om foretaket ikke har erfaring, vil denne manglende erfaringen kunne oppveies av at den faglige ledelsen i foretaket har erfaring fra andre foretak med tilsvarende arbeid.

Det stilles også krav til at en viss andel av disse personene rent formelt er ansatt hos tjenesteyter. Jo større andelen av kompetanse som finnes hos underentreprenører er, dess større er sjansen for ikke å oppfylle kravene etter denne bestemmelsen. Andel årsverk i underentreprise kan maksimalt være 90 % av det samlede antallet årsverk som skal benyttes i kontrakten. Disse kravene må sees i sammenheng med det store antallet utenlandske tjenesteytere

⁵⁵ Jf. GOF kap. III. Krav til utdanning og praksis - faglig ledelse. Se avsnitt 2.3.2.4.

som arbeider i Norge uten at det er foretatt noen godkjenning av deres formelle kvalifikasjonskrav, jf. avsnitt 2.3.3 ovenfor.

For det andre stilles det et krav til helse, miljø og sikkerhet (HMS) og kvalitetssikring. Tjenesteyteren må ha tilfredsstillende systemer for kvalitetssikring og internkontroll, herunder HMS. Det stilles ingen konkrete krav til systemet, men i konkurransegrunnlagets kap. F4 må tjenesteyteren gi en beskrivelse av hvordan systemet for henholdsvis HMS og kvalitetssikring er bygget opp, rutiner for revisjon og hvem av bedriftens ansatte som er engasjert i arbeidet.

Tilbudet med alle tilhørende dokumenter må utformes på norsk, jf. kap. A3 nr. 6. Dette innebærer at også beskrivelsen av systemene må være på norsk. Ut fra denne bestemmelsen kan det nok ikke kreves at hele tjenesteyterens system som sådan må oversettes, det må være tilstrekkelig at beskrivelsen og prinsippskissene foreligger på norsk. Dette står i kontrast til kravene som må oppfylles etter reglene i GOF, hvor det som nevnt i avsnitt 2.3.2.5 kreves at hele kvalitetssikringssystemet oversettes til skandinavisk.

Det stilles ikke noe særskilt krav til hvordan tjenesteyteren er organisert i konkurransegrunnlaget, men anskaffelsesforskriften § 17-7 bestemmer at tilbud kan innleveres av grupper av tjenesteytere. I denne bestemmelsen presiseres det at tjenesteytere som er etablert i andre EØS-land ikke kan avvises med begrunnelsen at de i henhold til norsk lovgivning må være fysiske eller juridiske personer, forutsatt at de har rett til å utføre de aktuelle tjenestene i etableringslandet. Tjenesteyterne som inngir tilbud som arbeidsfellesskap behandles som et selskap, og må gi felles opplysninger i forbindelse med firmakvalifiseringen.

Det tredje kravet knytter seg til tilbyders omsetning. Dette er et krav som vi ikke finner igjen i ordningen med sentral godkjenning for ansvarsrett. Tjenesteyteren må gi opplysninger om sin totale omsetning og omsetning i forbindelse med relevante arbeider for hvert av de tre siste regnskapsårene. Statens vegvesen hevder at dette kravet er oppstilt for å gi en indikasjon på den evnen tjenesteyteren har til å håndtere kontraktene administrativt og økonomisk.⁵⁶ Siden det stilles et særskilt krav til tjenesteyters økonomi, jf. avsnitt 2.4.2.4 nedenfor, er ikke kravet til omsetningen ment å ivareta hensynet til å sikre at tjenesteyteren har nødvendig likviditet og lignende. Omsetningen gir en indikasjon på hvilken størrelse det er på tjenesteyteren, og om

⁵⁶ Jf. samtale med Ole Sverre Molstad, saksbehandler for Håndbok 066 kapittel F.

tjenesteyteren er vant til å håndtere store kontrakter, noe som vil være en viktig kvalifikasjon ved større prosjekter.

2.4.2.4 Krav til økonomi

Den siste hovedkategorien vurderingskriterier er krav til økonomi. I Håndbok 066 kap. F6 og F7 stilles det krav til tjenesteyters likviditet og egenkapital.⁵⁷ Hensikten med disse kravene er å sikre at tjenesteyteren har evne til å dekke sine betalingsforpliktelser, samt å sikre at tjenesteyter kan tåle økonomiske tap som følge av prosjektet, uten at dette hindrer tjenesteyteren i å fullføre utføringen av prosjektet. Hvor stor tjenesteyters egenkapital må være, vil avhenge av hvilken kvalifikasjonskategori prosjektet er klassifisert som.⁵⁸

Dersom tjenesteyter er et nystartet firma som ikke kan fremlegge regnskapstall, må det redegjøres for selskapsdannelsen og eventuell aksjekapital.⁵⁹

2.4.3 Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner

Statens vegvesens kontroll og godkjenning av tjenesteyters kvalifikasjoner utføres ikke i en egen prosess, men som en integrert del av anbudsprosessen gjennom konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget integrerer kvalifikasjonskravene i anbudsprosessen og kontrollen av tjenesteyters kvalifikasjoner ved gjennomgangen av den underliggende dokumentasjon som tjenesteyteren selv oppgir. I tillegg foretas det kontinuerlig oppfølging av tjenesteyteren gjennom byggeprosjektet.

Gjennomgangen av de opplysninger som tjenesteyter oppgir, vil være gjenstand for skjønnsmessig vurdering. Denne vurderingen er underlagt de alminnelige og uskrevne regler for skjønnsutøvelse som gjelder for all offentlig saksbehandling.⁶⁰ Sett fra et EØS-rettslig perspektiv, vil det her være viktig å vurdere hvordan de utenlandske tjenesteyteres kvalifikasjoner blir kontrollert. En utenlandsk tjenesteyter vil nok måtte akseptere at kontrollen av vedkommendes opplysninger blir mer gjennomgående enn de nasjonale, særlig

⁵⁷ Jf. anskaffelsesforskriften §§ 8-4 nr. 1 og 17-4 nr. 1, hvor det gis hjemmel for å stille krav til tjenesteyters finansielle og økonomiske stilling.

⁵⁸ Ved den enkelte anbudskonkurranse foretas det en vurdering av arbeidet som skal utføres. For arbeider med lave tilbudssummer og liten risiko, kvalifiseres arbeidet i kategori A, mens det for høye tilbudssummer med høy risiko, vil havne i kategori C. Se mer om dette i NA-RUNDSKRIV 05/5, s. 2 og 3.

⁵⁹ *ibid.* s. 4.

⁶⁰ Om de alminnelige regler om forvaltningens saksbehandling, se bl.a. Eckhoff (2003) s. 167 flg.

når det gjelder kontrollen av dokumentasjonen. Samtidig må det også gå en grense for når en slik kontroll i realiteten må anses for å være usaklig forskjellsbehandling. På samme måte som for vurderingen av kompetanse og referanseprosjekter, kan ikke det forhold at tjenesteyteren har utdanning eller praksis fra andre EØS-land i utgangspunktet få noen innvirkning på hvordan kontrollen utføres.

2.5 Kvalifikasjonskrav for elektrofolk

2.5.1 Innledning

Som nevnt i avsnitt 2.2 er elektroinstallatører og elektromontører holdt utenfor reguleringen av kvalifikasjonskrav i plan- og bygningsloven fordi det allerede fantes etablerte og egnede godkjenningsordninger.⁶¹ Allerede på slutten av 1920-tallet regulerte man arbeid med elektriske anlegg gjennom lov 24. mai 1929 nr. 4 om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr. I medhold av denne loven er det gitt en rekke forskrifter som oppstiller krav til faglig utdanning og autorisasjon av elektrikere.

Tjenester utført av elektrofolk er underlagt den samme byggesaksbehandlingen som øvrige yrkesgrupper. I følge forskrift 22. november 2002 nr. 1323 om registrering av virksomheter som prosjekterer, utfører og vedlikeholder elektriske anlegg (registreringsforskriften), er det imidlertid ikke kommunen som godkjenner kvalifikasjonene til tjenesteyteren, men Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB).⁶² DSB er underlagt Justisdepartementet, og hovedoppgaven deres er å ha oversikt over risiko og sårbarhet i samfunnet. Det kan virke noe tilfeldig at det er et eget register kun for elektromontører og elektroinstallatører, når Statens bygningstekniske etat (BE) allerede har et register for alle andre tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen. Når DSB heller ikke har noen tilknytning til bygge- og anleggssektoren for øvrig, og tiltakene som elektromontørene utfører arbeid på er søknadspliktige etter plbl. § 93 første ledd, er det grunn til å stille spørsmål ved hensiktsmessigheten av et særegent system forvaltet av DSB.

Et annet interessant poeng, når man sammenligner DSB og BE, er DSB sin holdning til utenlandske tjenesteytere. Mens BE (på sine hjemmesider om godkjenning av foretak) har veiledning og informasjon om hva som skal til for

⁶¹ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1993-1994), kap. 7.1.5.

⁶² I registreringsforskriften er tilsynsmyndigheten lagt til direktoratet for brann- og elsikkerhet, som nå er underlagt DSB.

at utenlandske tjenesteytere kan godkjennes, fraråder DSB bruk av utenlandske tjenesteytere til arbeid med elektriske installasjoner.⁶³ I en pressemelding publisert på nettsidene 07.08.06 uttalte DSB:

«Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) advarer mot å bruke el-montører som ikke kjenner til det norske regelverket. (...) Vi har hatt noen saker hvor utenlandske el-montører ikke har god nok kjennskap til det norske regelverket, selv om de er kvalifiserte i sitt hjemland.»⁶⁴

DSB sin holdning til utenlandske tjenesteytere gir seg også utslag i hvilke tjenesteytere som faktisk blir benyttet ved større byggeprosjekt. Da den tyske matvaregiganten Lidl benyttet utenlandske tjenesteytere til å bygge butikkene sine, var det utelukkende norske foretak som ble benyttet til de elektriske installasjonene. Det samme er også tilfelle for byggingen av den tyske byggevarekjeden Bauhaus sine lokaler ved Liertoppen i Lier kommune.⁶⁵

DSB sine uttalelser kan tolkes som en advarsel mot bruk av utenlandske elektromontører, og det er derfor grunn til å spørre om disse uttalelsene er forenelig med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Det kan i denne sammenheng trekkes en parallell til EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1982 s. 4005, *Kommisjonen mot Irland (Buy Irish)*, som gjaldt en irsk kampanje der forbrukerne ble oppfordret til å kjøpe irske varer. Selv om det ikke var noe offentlig organ som hadde iverksatt eller finansiert kampanjen, hadde den irske stat tatt initiativ til og støttet kampanjen. EF-domstolen anså kampanjen for å være en importrestriksjon med den begrunnelse at også uforpliktende handlinger kunne være egnet til å påvirke næringsdrivendes og forbrukeres atferd på en slik måte at det kom i konflikt med EF-traktatens grunnleggende mål.

Selv om *Buy Irish* gjaldt varehandel, må de samme prinsippene dommen gir uttrykk for også gjelde for tjenestehandelen. DSB er et offentlig organ som har ansvaret for å forvalte godkjenningsordningen for elektromontører. Selv om det kan hevdes at uttalelsene til DSB er av generell art, og ikke spesielt retter seg mot utenlandske tjenesteytere, er det nettopp utenlandske elektromontører som trekkes fram som eksempel på viktigheten av godkjenningsordningen. Med sin tyngde og autoritet hva gjelder kvalifikasjoner hos tjenesteytere innen bransjen, vil DSB sine uttalelser nettopp kunne være egnet til å påvirke oppdragsgivernes

⁶³ <http://www.be.no/beweb/prodfor/prodfortop.html> (08.01.07).

⁶⁴ <http://www.dsb.no/Article.asp?ArticleID=2084> (08.01.07).

⁶⁵ Jf. samtale med tidligere leder for eiendomsutvikling i Lidl Norge, nå eiendomsutvikler i Bauhaus Norge, André Wursmich. Begge disse selskapene har tyske eiere.

atferd, og på den måten bidra til en svekket etterspørsel av utenlandske tjenesteytere i Norge.

2.5.2 Krav til registrering

I registreringsforskriften § 4 pålegges enhver virksomhet som foretar installasjonsarbeider for tredjeperson i Norge, herunder utenlandske elektroinstallatører, en registreringsplikt hos DSB. For å bli registrert, må tjenesteyteren oppgi foretakets navn, adresse, selskapsform, avdelinger og foretaksnummer. I tillegg må det også oppgis navn på faglig ansvarlig(-e), dvs. den/de som ihht gjeldende kvalifikasjonskrav for elektrofagfolk forestår utførelse og vedlikehold. Registreringsskjemaet må også inneholde en spesifisering av foretakets faglige virkeområde og antall ansatte elektrofagarbeidere, lærlinger og hjelpearbeidere.

Bakgrunnen for kravet til registrering fremgår av registreringsforskriftens formålsbestemmelse. Her heter det:

«Formålet med forskriften er å bidra til forsvarlig elsikkerhet gjennom krav om registrering av virksomheter og derigjennom legge til rette for et hensiktsmessig tilsyn.»

Det stilles ikke krav verken i forskriften eller dens veiledning om at tjenesteyteren må være registrert i foretaksregisteret/enhetsregisteret. Ved et søk i DSB sin elektroniske base, finner man 31 tjenesteytere som er etablert i utlandet, og som er registrert i basen med sitt utenlandske forretningssted. Totalt er det registrert 2 868 tjenesteytere i registeret.⁶⁶

2.5.3 Krav til utdanning og praksis

Som nevnt i avsnitt 2.5.2 må foretaket ved registrering oppgi navnet på den eller de som har det faglige ansvaret for utførelse og vedlikehold av elektriske installasjoner. Kravene som stilles til den faglige ansvarlige er regulert gjennom forskrift 14. desember 1993 nr. 1133 om kvalifikasjoner for elektrofagfolk. I forskriftens § 1 heter det:

«Forskriften fastsetter minstekrav til kvalifikasjoner for den som skal drive eller delta i virksomhet i tilknytning til elektriske anlegg og elektrisk utstyr, med sikte på å utvikle, etablere og vedlikeholde forsvarlig elsikkerhet for liv og eiendom».

Hvilken utdannelse som kreves gir ikke forskriften noe svar på. DSB har imidlertid fastsatt en veiledning til forskriften som gir en fullstendig oversikt

⁶⁶ Tallene er basert på søk utført den 17.11.06 i registeret for elektroinstallatører som er tilgjengelig på <http://elinstreg.capgemini.no/>

over hva som kreves for å oppfylle forskriftens bestemmelser.⁶⁷ Som eksempel kan nevnes krav til elektroinstallatører, jf. veiledning til § 11. Elektroinstallatør defineres her som en person som har bestått en egen prøve (administrert av Energibedriftenes landsforening), og som i tillegg innehar en eller flere av en rekke ulike utdannelser, alt fra teknisk fagskole til bachelor i elektronikk (tidligere ingeniør) eller master i elektronikk (tidligere sivilingeniør).

Sammenlignet med reglene for ansvarsrett, er reglene om gjensidig anerkjennelse av utenlandske elektromontører gitt forholdsvis stor oppmerksomhet i forskriften. Mens det i GOF kun er to henvisninger til kvalifikasjonskrav vedrørende EØS-borgere, er det i forskrift om kvalifikasjoner til elektrofagfolk egne bestemmelser for borgere fra EØS-land og utlandet for øvrig, jf. forskriftens §§ 17-22. Bestemmelsene henviser blant annet til direktiv 1999/42/EF og implementerer ordningen med gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner for elektromontører.⁶⁸ En av forklaringene på denne forskjellen kan nok være at elektromontører er en av de yrkesgruppene som uansett tjenesteytelse må oppfylle lovregulerte krav til utdanning og praksis.

2.5.4 Kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner

Gjennom elektronisk registrering på DSB sine hjemmesider, må tjenesteyter som nevnt i avsnitt 2.5.2 oppgi en rekke opplysninger om foretaket, som deretter kontrolleres av DSB. Dersom tjenesteyters faglige ledelse har avlagt installatørprøven hos Energibedriftenes landsforening, vil de faglige kvalifikasjonene allerede være kontrollert, og DSB foretar dermed ingen ytterligere kontroll av kvalifikasjonene. Dersom tjenesteyteren er fra et EØS-land og ikke har avlagt installatørprøven, er det bestemmelsene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk, §§ 18, 19 og 21 som kommer til anvendelse. DSB vil da foreta en vurdering og gjennomgang av den dokumentasjon som tjenesteyteren har etter reglene i § 22.

I tillegg til den kontroll som foretas ved registrering, er tjenesteyteren, i henhold til forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (interkontrollforskriften) § 2, pålagt å drive et systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid. Tilsynsmyndigheten for tjenesteyteren er det lokale el-tilsyn (DLE). De fleste everk/nettselskaper er med hjemmel i tilsynslover pålagt å føre tilsyn innenfor sitt forsyningsområde,

⁶⁷ Veiledning til forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk, à jour med endringer senest ved forskrift 1. mars 2005 nr. 190 (vedlegg til forskriften).

⁶⁸ Se avsnitt 3.3 nedenfor.

og gjør dette under kontroll av DSB.⁶⁹ DLE er med andre ord en del av everket/nettselskapet, men faglig underlagt regionen i det området everket/nettselskapet ligger. Hovedoppgaven til DLE er å føre tilsyn med alle elektriske lavspenningsinstallasjoner som er tilknyttet everkets/nettselskapets forsyningsanlegg og omsetningen av elektrisk utstyr innenfor everkets/nettselskapets forsyningsområde. Gjennom DLE sin oppfølging av tjenesteyteren, når det gjelder overholdelse av blant annet kravene i interkontrollforskriften, blir tjenesteyterens kvalifikasjoner kontrollert jevnlig. Dersom DLE finner avvik, vil godkjennelsen kunne trekkes tilbake. De konkrete krav som oppstilles i internkontrollforskriften behandles nærmere i kapittel 6 nedenfor.

2.6 Oppfyller de norske reglene sitt formål?

Gjennomgangen av de norske kravene til kvalifikasjoner viser et regelverk som stiller krav til kvalifikasjoner gjennom lovregulering av yrker, regulering av ulike tjenester eller som innkjøpsvilkår hos det offentlige. Felles for alle reglene er at de har som formål å sikre at tjenesteyterne har nødvendig kompetanse til å utføre tjenestene på en god måte, samtidig som krav til sikkerhet for både tjenesteyter og bruker overholdes. Gjennomgangen har vist at dette formålet kan oppnås på ulike måter.

Ved en vurdering av disse reglene i et EØS-perspektiv, blir et sentralt spørsmål om kravene som stilles er *egnet* til å ivareta formålet. Gjennom ordningen med ansvarsrett er det kun foretakets faglige ledelse som dokumenterer tilstrekkelige kvalifikasjoner, jf. avsnitt 2.3.3 ovenfor. I større byggeprosjekter medfører dette at svært mange av de personene som faktisk utfører tjenesten ikke er underlagt noen offentlige kvalifikasjonskrav. Med stadig økt bruk av utenlandske underentreprenører vil kvalifikasjonskravene som stilles gjennom reglene om ansvarsrett få redusert anvendelsesområde. Dersom reglene om ansvarsrett i realiteten ikke bidrar til å sikre økt kvalitet på de tjenester ordningen er ment å omfatte, reiser et nytt spørsmål seg, nemlig forholdet til EØS-avtalen art. 36 og restriksjonsforbudet. Selv om hensynet bak reglene om ansvarsrett er lovlig, stilles det som nevnt i EF-domstolens praksis et krav til restriksjonens egnethet. Dersom tiltaket ikke er egnet til å vareta det

⁶⁹ Lov 24. mai 1929 nr. 4 om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr er en av flere lover som er brukt som forskriftshjemmel til interkontrollforskriften.

aktuelle hensynet, omfattes det heller ikke av unntaksreglene fra restriksjonsforbudet, jf. avsnitt 2.1 ovenfor.

En måte å løse denne utfordringen på, er å lovregulere krav til alle tjenesteytere etter samme modell som for el-installatører og el-montører. På denne måten vil også underentreprenørene være underlagt krav til sine kvalifikasjoner. Heller ikke denne reguleringen omfatter alle som er ansatt hos tjenesteyteren, men den løser utfordringen med underentreprenører og hovedentreprenører. Dette ville dessuten skape et oversiktlig regelverk med klare holdepunkter for enhver tjenesteyter i bransjen, uavhengig av hvilken rolle denne har i byggeprosessen. Til tross for at en slik regulering vil kunne innebære en større restriksjon på den frie bevegelse enn ordningen med ansvarsrett, vil den likefullt være mer egnet.

3 Gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner

3.1 Innledning

EØS-lovgivningen som pålegger medlemsstatene gjensidig å anerkjenne kvalifikasjonene til tjenesteytere fra andre medlemsstater er av stor betydning for å fjerne handelshindringer, særlig for tjenesteytere. De forskjellige medlemsstatene har ulik regulering av hvem det stilles krav til og hvilke tjenester dette gjelder. De ulike kvalifikasjonskravene i de forskjellige medlemslandene hindrer foretak som ønsker å utføre økonomisk aktivitet i et annet medlemsland adgang til markedet. Gjennomgangen av de norske kvalifikasjonskravene har vist at kravene også kan være ulike innad i det enkelte medlemsland. Sverige har bl.a. en rekke forskriftskrav til elektromontører, men ingen kvalifikasjonskrav til andre tjenesteytere i byggebransjen.⁷⁰ Det innebærer at hvem som helst kan tilby sine tjenester uten at det stilles noen krav til kompetanse.⁷¹

Eksemplene illustrerer EUs utfordring når det gjelder regelverket for kvalifikasjonskrav. De ulike medlemslandene har ulike krav til *hva slags* utdanning som kreves, fra det norske regelverket som krever opptil 5-årig universitetsutdanning, til det svenske regelverket som ikke stiller noen krav overhodet. I tillegg er *innholdet* i utdannelsene ulike. Dersom sekundærlovgivningen i EU skulle basert seg på en harmonisering av medlemsstatenes regelverk, ville det på grunn av ulike utdanningsnivå fortsatt kunne bli store forskjeller i forhold til hvilke kvalifikasjoner utenlandske og nasjonale tjenesteytere faktisk har. Dette er bakgrunnen for EØS-avtalen art. 30 som pålegger medlemsstatene å

«treffe de nødvendige tiltak (...) for gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis og samordning av de bestemmelser som avtalepartene har gitt ved lov eller forskrift om adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstager og selvstendig næringsdrivende.»

⁷⁰ Elsäkerhetsverkets föreskrifter om behörighet m.m. vid elinstallationsarbete samt allmänna råd om tillämpningen av dessa; ELSÄK-FS 1996:2 (endret ved ELSÄK-FS 1999:4).

⁷¹ Opplysninger gitt i samtale med Boverket, den svenske myndigheten for spørsmål om samfunnsplanlegging og bebyggelsesutvikling.

Bestemmelsen gir anvisning på at medlemsstatene skal *gjensidig anerkjenne* kvalifikasjoner og samordne bestemmelsene om utøvelse av virksomhet. Som et ledd i dette arbeidet begynte EU å vedta sekundærlovgivning allerede på 1960-tallet. I dag finnes det en rekke direktiver som pålegger medlemsstatene å gjensidig anerkjenne hverandres utdanning innen en rekke felt. Et sentralt trekk ved direktivene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner, er at vertsstaten pålegges en generell plikt til å godta diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis som er utstedt i tjenesteyterens hjemstat, jf. avsnitt 3.3 nedenfor.

Sekundærlovgivningen omhandler kun anerkjennelse av tjenesteyters utdanning og erfaring. For andre krav som stilles til tjenesteyter, for eksempel selskapsregistrering eller opptak i et nasjonalt håndverksregister, finnes det ingen direktiver om gjensidig anerkjennning. Slike kvalifikasjonskrav er dermed underlagt de alminnelige reglene om fri bevegelighet. Et sentralt poeng i reglene om tjenestefrihet er at en tjenesteyter som er etablert i en medlemsstat og lovlig kan utføre tjenester der, også skal kunne gjøre dette i de andre medlemsstatene innenfor EØS-området. Dette innebærer at vertsstaten også må forholde seg til tjenesteyters hjemstat og dennes regulering, noe som gjør restriksjonsforbudet sentralt for reglene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner.

3.2 Restriksjonsforbudet og gjensidig anerkjennelse

3.2.1 Problemstilling og rettslig grunnlag

Reglene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner bygger på tanken om at det som er godt nok i hjemstaten, også skal aksepteres som godt nok til oppfyllelse av vertsstatens regelverk. Når det ikke foreligger noen sekundærlovgivning, er det likevel etter rettspraksis tillatt med krav som forfølger et legitimt formål, så lenge disse er egnet og i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet, jf. avsnitt 2.1 ovenfor. Nødvendighetskriteriet innebærer blant annet at vertsstaten ikke kan stille krav til en tjenesteyter dersom hensynene bak disse kravene allerede er ivaretatt gjennom hjemstatens regulering av tjenesteutøvelsen.

En av de mest sentrale dommene fra EF-domstolen som behandler forholdet mellom vertsstatens og hjemstatens regulering, er *Säger*. *Säger* gjaldt en tysk regel som forbeholdt utøvelsen av visse tjenester for såkalte patentagenter som oppfylte bestemte kvalifikasjonskrav. Det britiske selskapet Dennemeyer & Co var et konsulentfirma som tilbød kundene sine å forestå fornyelse av kundenes patentrettigheter i ulike land. Spørsmålet for EF-domstolen var om det stred

mot prinsippet i EF-traktaten art. 59 (nå art. 49 jf. EØS-avtalen art. 36) at Dennemeyer & Co måtte ha tillatelse etter tysk lovgivning for å kunne tilby sine tjenester der. Domstolen uttalte at fri utveksling av tjenesteytelser kun kan begrenses av regler som er begrunnet i tvingende allmenne hensyn som gjelder for enhver person eller tjenesteyter i vertsstaten og «kun i det omfang disse hensyn ikke tilgodeses i kraft av de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etablert.»⁷² Domstolen uttalte også:

«En medlemsstat kan navnlig ikke betinge levering af tjenesteydelser på det pågældende lands område af, at samtlige betingelser for etablering i landet er opfyldt, idet de bestemmelser i Traktaten, som netop skal sikre den frie utveksling av tjenesteydelser, herved ville blive virkningsløse.»⁷³

De traktatfestede reglene om fri bevegelighet for tjenester krever altså at vertsstaten må ta hensyn til de krav som tjenesteyteren er underlagt i hjemstaten. Dersom de tvingende allmenne hensyn allerede er ivaretatt gjennom hjemstatens regulering, kan ikke vertsstaten stille ytterligere krav til tjenesteyteren.

I Sml. 2000 s. I-7919, *Corsten*, behandlet EF-domstolen spørsmålet om et tysk krav til utenlandske tjenesteytere om å registrere seg i det tyske håndverksregisteret, var i strid med EF-traktaten. I premiss 34 uttalte EF-domstolen:

«I den forbindelse udgør den forpligtelse, der pålægges en virksomhed etableret i en medlemsstat, som i sin egenskab af tjenesteyder ønsker at udøve håndværksvirksomhed i en anden medlemsstat, til at blive optaget i denne stats håndværksregister, en restriktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 59.»

Videre uttalte domstolen at det grunnleggende prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser kun kan begrenses ved lovgivning begrunnet i tvingende allmenne hensyn, og som gjelder for ethvert selskap som utøver tjenester i vertslandet. Dette vilkåret var oppfylt siden formålet bak regelen var å sikre kvaliteten på de håndverkertjenestene som ble utført, og å beskytte forbrukerne. Den tyske lovgivningen gikk imidlertid lenger enn det som var *nødvendig* for å oppfylle formålet, siden den ikke tok hensyn til bestemmelsene som tjenesteyteren var underlagt i sitt etableringsland.⁷⁴

Tar man et tilbakeblikk på innholdet i forskrift om godkjenning av foretak (GOF) § 4 nr. 3, jf. avsnitt 2.3.2.2, og sammenholder bestemmelsen med praksis

⁷² Premiss 15.

⁷³ Premiss 13.

⁷⁴ Premiss 40.

fra EF-domstolen, er det liten tvil om at regelen som åpner for at det kan settes vilkår om registrering i foretaksregisteret/enhetsregisteret, strider mot EØS-avtalens tjenesteregler. Så lenge tjenesteyteren er registrert i hjemstaten, kan det ikke være nødvendig med registrering i Norge for å sikre at det kun er foretak som gis godkjenning, jf. GOF § 4 nr. 1. Et vilkår om registrering i et norsk register er ikke i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet.

I *Corsten* behandlet også EF-domstolen spørsmålet om medlemsstatenes plikter etter direktivene om gjensidig anerkjennelse av utdanning og praksis, jf. avsnitt 3.3.3 nedenfor. Domstolen uttalte i premiss 41:

«Det følger således af bestemmelsen [i art. 4 i direktiv 64/427], at myndighederne i værtsmedlemsstaten ved denne undersøgelse [av om vilkårene i art. 4 er oppfylt] i princippet er bundet af de konstateringer - dels for så vidt angår den faglige virksomhed, som den pågældende tjenesteyder faktisk har udøvet, dels for så vidt angår denne virksomheds varighed - der indeholdes i den attestation, der er udstedt af tjenesteyderens hjemstat.»

Ved gjennomgangen av tjenesteyters kvalifikasjoner er altså vertsstaten pålagt å godta de vurderinger som er foretatt av hjemstaten. Premiss 34 og 41, sett i sammenheng, illustrerer forholdet mellom de traktatfestede reglene og sekundærlovgivningen. Proporsjonalitetsprinsippet innebærer som nevnt at vertsstaten ikke kan oppstille krav som ivaretar hensyn som allerede er ivaretatt gjennom hjemstatens regulering, mens direktivene om gjensidig anerkjennelse innebærer at vertsstaten skal godta hjemstatens *vurderinger* av tjenesteyters utdanning og praksis.

3.2.2 Krav til virksomheter som ikke er regulert i hjemlandet

Som nevnt i avsnitt 2.1 forbyr EØS-avtalen art. 36 (EF-traktaten art. 49) i utgangspunktet restriksjoner på utveksling av tjenesteytelser. I *Säger* uttalte EF-domstolen at EF-traktaten art. 49

«ikke blot kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for tjenesteyderen på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion - også selv om den anvendes uden forskel på indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater - der kan være til hinder for eller på anden måde genere den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor han lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser.»⁷⁵

Säger gjaldt, som nevnt i avsnitt 3.2.1, tjenester som ble utført fra det landet der tjenesteyteren var etablert. Det var altså kun tjenesteytelsen som var grenseoverskridende. Uttalelsene er imidlertid gjengitt i en rekke saker hvor

⁷⁵ Premiss 12.

tjenesteyter utfører ytelsen i et annet land enn der han er etablert.⁷⁶ Det sentrale poenget i *Säger* er at det i utgangspunktet skal være likegyldig hvor tjenesteyteren er etablert. Dersom en tjenesteyter lovlig tilbyr tjenester, for eksempel innen bygge- og anleggssektoren i etableringsstaten, skal han også kunne gjøre dette hos de andre medlemsstatene, uten å måtte oppfylle de kvalifikasjonskrav som vertsstaten stiller til tjenesteytere som ønsker å etablere seg i landet.

Fra en vertsstats synspunkt vil dette utgangspunktet i mange tilfeller føre til en vanskelig situasjon. Vertsstaten kan, som i Norge, ha strenge kvalifikasjonskrav til tjenesteytere som yter tjenester når det gjelder blant annet prosjektering av veger eller boligkompleks. Når en tjenesteyter etablert i Sverige helt lovlig yter de samme tjenestene i hjemlandet uten å ha noen form for faglige kvalifikasjoner, og dermed også har rett til å gjøre det samme i Norge, vil det innebære en total undergraving av den kvalitetssikring det offentlige har med tjenesteyterne i slike prosjekter.

I Sml. 1991 s. I-659, *Kommisjonen mot Frankrike*, la EF-domstolen til grunn at en restriksjon kan opprettholdes dersom

«det godtgøres, at der for så vidt angår den pågældende form for virksomhed foreligger tvingende almene hensyn, som kan begrunde restriktioner, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, og disse hensyn *ikke allerede tilgodeses af reglerne i den stat, hvor tjenesteyderen er etableret*, og at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler.»⁷⁷ (Min utheving.)

Dommen har direkte overføringsverdi til de tilfeller hvor et yrke er lovregulert i vertsstaten, mens det ikke stilles noen krav til tjenesteyter hos hjemstaten. I disse tilfellene vil ikke hensynet bak for eksempel kvalifikasjonskrav være «tilgodesett af reglerne i den stat, hvor tjenesteyderen er etablert». Vertsstaten vil i slike tilfeller kunne oppstille kvalifikasjonskrav så lenge kravene er egnet, og ikke går lenger enn det som kan sies å være nødvendig for å ivareta hensynene bak reglene.

Det er likevel viktig å påpeke at proporsjonalitetsprinsippet kan oppstille skranker for vertsstatens regulering, selv om hjemstaten ikke regulerer tjenesteyters adgang til å drive virksomhet i hjemlandet. Et eksempel på dette kan være krav om registrering i et nasjonalt register. Dersom tjenesteyteren allerede faktisk er registrert i hjemlandet, kan dette hindre krav om registrering i vertsstaten.

⁷⁶ Se blant annet Sml. 1994 s. I-3803, *Vander Elst*.

⁷⁷ Premiss 15.

3.2.3 Krav til virksomheter som er regulert ulikt i vertslandet og hjemlandet

Dersom tjenesteyter er underlagt andre krav i sitt etableringsland enn de som oppstilles i vertsstaten, blir forholdet til proporsjonalitetsprinsippet annerledes. Vertsstatens adgang til å stille kvalifikasjonskrav for utøvelse av virksomhet er omfattet av det samme restriksjonsforbudet, men vurderingen av hvorvidt de konkrete kravene er tilgodesett i hjemstaten eller ikke vil være avgjørende for hvilke krav vertsstaten kan pålegge tjenesteyteren.

I de tilfellene hvor hjemstaten stiller strengere krav til for eksempel utdanning eller selskapsregistrering, vil vertsstaten ikke ha anledning til å oppstille ytterligere krav. Her vil hensynet bak vertsstatens krav allerede være ivaretatt av hjemstatens regulering. Dersom kravene i hjemstaten ikke er like strenge som i vertsstaten, vil det måtte foretas en mer konkret vurdering av innholdet i hjemstatens regulering. Et eksempel kan være de norske kravene om at elektromontører og elektroinstallatører må registrere seg hos DSB, en registrering som forutsetter at tjenesteyteren er registrert i et foretaksregister, jf. avsnitt 2.5.2 over. Dersom tjenesteyteren er underlagt en registreringsplikt i hjemstaten, kan ikke norske myndigheter kreve at han registrerer seg i et norsk foretaksregister. Når det gjelder krav om registrering hos DSB, er dette i utgangspunktet ikke i strid med proporsjonalitetsprinsippet. Forutsatt at kravet gjelder alle tjenesteytere, uavhengig av etableringssted, og dessuten oppfyller reglene i EØS-avtalen art. 33, samt EF-domstolens praksis om unntak fra restriksjonsforbudet, kan tjenesteyteren pålegges en plikt til registrering.

Når tjenesteyters virksomhet er regulert ulikt i de ulike medlemslandene, vil utfordringen for vertsstaten være at det må foretas en konkret sammenligning av de krav som stilles av hjemstaten med de krav som er oppstilt gjennom vertsstatens regulering. Dersom de allmenne hensyn allerede er ivaretatt gjennom hjemstatens regulering, kan ikke vertsstaten oppstille ytterligere krav.

3.3 Rettspraksis og sekundærlovgivning – samspill og utvikling av regelverket om gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring

3.3.1 Innledning – oversikt

Utgangspunktet for sekundærlovgivningen om gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring er EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet, og særlig art. 47 som oppstiller grunnlaget for å «gi direktiver om gjensidig

godkjennelse av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis». Regelverket er preget av en uoversiktlig og omfattende sekundærlovgivning, samt rettspraksis som har vært en viktig bidragsyter til både tolkning og utvidelse av reglenes anvendelsesområde.

Det er flere årsaker til at dagens regelverk er uoversiktlig. For det første finnes det to typer sekundærlovgivning som oppstiller ulike krav til medlemsstatenes plikt til anerkjennelse, såkalte sektordirektiv og den alminnelige ordning, jf. avsnitt 3.3.3 nedenfor. For det andre gjelder direktivene kun *lovregulerte* yrker innen de bestemte *sektorer* som omfattes av direktivene. For det tredje er det gjennom EF-domstolens praksis slått fast at traktatreglene om fri bevegelighet stiller krav til gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring, selv om tjenesteyteren ikke er omfattet av sekundærlovgivningen.

For å forstå reglene om gjensidig anerkjennelse er det nødvendig å se på bakgrunnen for og utviklingen av regelverket. Samspillet mellom EF-domstolens rettspraksis og sekundærlovgivningen har vært en viktig faktor i fastsettelsen av dagens regelverk, både for tjenesteytere som omfattes av direktivenes virkeområde og for de som omfattes av de traktatfestede reglene om fri bevegelighet. I den videre fremstilling vil jeg derfor se på utviklingen av regelverket før jeg gjennomgår de materielle reglene som følger av direktivene og rettspraksis.

3.3.2 Bakgrunn for og utvikling av regelverket

Det første skrittet for arbeidet med samordning av utdanning og kvalifikasjonskrav i bygge- og anleggssektoren ble påbegynt på 1960-tallet gjennom vedtakelsen av «Alminnelig program for opphevelse av restriksjoner på adgangen til å yte tjenester».⁷⁸ Programmet bestemte at det ved utarbeidelsen av direktiv om iverksettelse av det alminnelige program for hver type tjenesteytelse, også skulle vurderes om gjensidig godkjennelse av kvalifikasjonsbevis og samordning av lover og forskrifter kunne skje samtidig med opphevelsen av restriksjonene på adgangen til å yte tjenester.⁷⁹ En av de viktigste utfordringene i arbeidet med å utforme direktivene, var de ulike medlemslandenes regulering av adgangen til å yte tjenester innen visse yrker. I

⁷⁸ Vedtatt 18. desember 1961.

⁷⁹ Avdeling VI, første avsnitt i det alminnelige programmet. Den juridiske betydningen av det alminnelige programmet er noe uklar. Det er ikke listet opp blant de bindende eller ikke-bindende rettsaktene som er listet opp i EF-traktaten art. 249. Likevel har EF-domstolen i flere saker henvist til det, og uttalt at det gir nyttig veiledning for gjennomføringen av traktaten, jf. bl.a. Sml. 1977 s. 765, *Thieffry*.

enkelte medlemsland var en rekke yrkesgrupper lovregulert, mens det hos andre medlemsland var få yrkesgrupper som var underlagt krav til erfaring eller utdanning. Det var sentralt i utformingen av regelverket at direktivene ikke måtte gjøre det vanskeligere å yte tjenester i de landene som stilte få eller ingen krav til tjenesteyteren.⁸⁰

I 1964 ble direktiv 64/427/EØF og 64/429/EØF vedtatt,⁸¹ og man påla medlemsstatene en plikt til å godta erfaring og utdanning fra andre medlemsstater som bevis på at personer og tjenesteytere innen lovregulerte yrker i industri og håndverksbransjen hadde tilstrekkelig generell, forretningsmessig eller faglig kunnskap og dyktighet.⁸² Etter vedtakelsen av disse direktivene, var det liten utvikling i regelverket for tjenesteytere i bygge- og anleggssektoren uten høyere utdanning frem til 1999.⁸³ Unntaket var vedtakelsen av direktiv 85/384/EØF som gjaldt arkitekter, en gruppe som ikke var omfattet av direktivene 64/427/EØF og 64/429/EØF.⁸⁴

Selv om arbeidet med videreføring av prinsippene for industri- og håndverksbransjen lot vente på seg, foregikk det et omfattende arbeid i EU for å få til en generell ordning for gjensidig anerkjennelse som ikke bare skulle gjelde enkelte sektorer. Dette arbeidet førte til vedtakelsen av direktiv 89/48/EØF og 92/51/EØF som innførte en *generell ordning* for gjensidig anerkjennelse av postgymnasiale utdannelser av minst 3 års varighet.⁸⁵ Til tross for at direktivene innførte en generell ordning, var det likevel viktige unntak for enkelte lovregulerte yrker som fortsatt var omfattet av særskilte direktiv, såkalte *sektordirektiv*, som hovedsakelig tok sikte på å innføre *automatisk* godkjenning

⁸⁰ Jf. fortalen til Rådsdirektiv 64/427/EØF om nærmere bestemmelser for overgangstiltak for selvstendig virksomhet i produksjons- og prosessindustri innen næringsområde 23-40 ISIC (industri og håndverk).

⁸¹ Rådsdirektiv 64/429/EØF om gjennomføring av etableringsadgangen og adgangen til å yte tjenester for selvstendig virksomhet i produksjons- og prosessindustri innen næringsområde 23-40 ISIC (industri og håndverk).

⁸² Jf. direktiv 64/427/EØF art. 3.

⁸³ Selv om det ikke ble vedtatt noen direktiver som direkte gjaldt bygge- og anleggssektoren, var det likevel en stor utvikling av det generelle arbeidet med gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner. I perioden 1964 – 1982 ble det vedtatt en rekke direktiver som gjaldt ulike bransjer som industri, handel, transport, finansielle tjenester, fast eiendom, reiseliv, vikarbyrå o.s.v.

⁸⁴ Rådsdirektiv 85/384/EØF om gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis innen arkitektvirksomhet, herunder tiltak som skal lette den faktiske utøvelse av etableringsretten og adgangen til å yte tjenester (arkitektdirektivet).

⁸⁵ Rådsdirektiv 89/48/EØF om en generell ordning for godkjenning av diplomer for høyere yrkeskompetansegivende utdanning av minst tre års varighet og Rådsdirektiv 92/51/EØF om annen generelle ordning for godkjenning av yrkeskompetansegivende utdanning som supplement til direktiv 89/48/EØF.

av fagkunnskap ervervet ved yrkeserfaring i en annen medlemsstat.⁸⁶ En hovedtanke i sektordirektivene var at statene i utgangspunktet skulle godkjenne alle utenlandske utdanninger som gikk inn under direktivene.

I tillegg til den store mengden med direktiver som ble vedtatt, foregikk det også en rettsutvikling gjennom EF-domstolens praksis for yrker som ikke var omfattet av direktivene, enten som følge av at yrkene ikke var lovregulert eller fordi de ikke var omfattet av noe direktiv. Utgangspunktet for domstolens praksis fram til begynnelsen av 1990-tallet var medlemsstatenes rett til fritt å kunne fastsette egne nasjonale krav.⁸⁷ I Sml. 1987 s. 4097, *Unectef*, uttalte EF-domstolen:

«i det omfang betingelserne for at udøve et givet erhverv ikke er harmoniseret, kan medlemsstaterne frit fastsætte de kundskaber og kvalifikationer, der findes nødvendige for at udøve vedkommende erhverv, ligesom de kan kræve et eksamensbevis fremlagt som dokumentation for sådanne kundskaber og kvalifikationer.»⁸⁸

Et vendepunkt i EF-domstolens praksis kom med dommen Sml. 1991 s. I-2357, *Vlassopoulou*. Saken gjaldt en gresk advokat som ønsket å arbeide som advokat i Tyskland. På tidspunktet for saken var det ikke vedtatt noe direktiv om gjensidig anerkjennelse av eksamensbevis for advokater, og advokater var heller ikke omfattet av den generelle ordning etter direktiv 89/48/EØF. EF-domstolen måtte derfor løse spørsmålet på bakgrunn av bestemmelsene i EF-traktaten art. 52 (nå art. 43).

Med henvisning til EF-traktatens formål og den plikt som påhviler medlemslandene til aktivt å bidra til oppfyllelsen av dette formålet, fastslo EF-domstolen:

«når der til en medlemsstat indgives ansøgning om tilladelse til at udøve et erhverv, hvortil adgangen ifølge national ret er betinget af, at vedkommende har et eksamensbevis eller erhvervsmæssige kvalifikationer, skal medlemsstaten tage hensyn til eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, som vedkommende har ervervet med henblik på at kunne udøve dette erhverv i en anden medlemsstat, idet den skal foretage en sammenligning mellem den kompetence, der er dokumenteret ved beviserne, og de krav om kundskaber og kvalifikationer, der stilles i de nationale regler».⁸⁹

Videre uttalte EF-domstolen i premiss 19:

⁸⁶ *ibid.* fortalen punkt 6 og 7. Se mer om dette i avsnitt 3.3.3.3.

⁸⁷ Se om dette Craig (2003) s. 773 – 775.

⁸⁸ Premiss 10.

⁸⁹ Premiss 16.

«Hvis det på grundlag af sammenligningen af eksamensbeviserne kan konstateres, at de kundskaber og kvalifikationer, der er dokumenteret ved det udenlandske eksamensbevis, svarer til de krav, der stilles i de nationale bestemmelser, er medlemsstaten forpliktet til at anerkende, at eksamensbeviset opfylder disse krav.»

EF-domstolen oppstilte dermed et prinsipp om at medlemslandene er forpliktet til anerkjenne *hverandres* eksamensbevis, selv om det ikke foreligger noen sekundærlovgivning. Selv om *Vlassopoulou*-saken gjaldt etablering, kommer prinsippet til anvendelse for både fri flyt av arbeidskraft og tjenester, og er både bekreftet og presisert i flere senere dommer.⁹⁰

3.3.3 Direktivenes krav til gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring

3.3.3.1 Direktivenes virkeområde

Det forhold at direktivene kun gjelder for lovregulerte yrker i de sektorer som omfattes av direktivene, innebærer i utgangspunktet to viktige begrensninger i direktivenes virkeområde. For det første må yrkesgruppen omfattes av et direktiv, og for det andre må yrket være lovregulert i det landet tjenesteyteren ønsker å arbeide i, jf. avsnitt 3.3.3.2 nedenfor.

Aktørene i bygge- og anleggsbransjen omfattes av to ulike sett regelverk. Hvilket regelverk som kommer til anvendelse avhenger av yrkesgruppe og utdannelsesnivå. I denne sammenheng står arkitekter i en særstilling, da de er omfattet av sektordirektivet for arkitekter (arkitektdirektivet). Anerkjennelse av kvalifikasjonene for øvrige tjenesteytere i bransjen reguleres av direktiv 89/48/EF (minst treårig høyere utdanning) og 1999/42/EF (andre yrker omfattet av næringsområde 40).⁹¹ Vedtakelsen av direktiv 1999/42/EF var et første skritt på veien mot et mer enhetlig system og innebar at 35 tidligere direktiver ble opphevet, herunder direktiv 64/427/EØF og 64/429/EØF. Et viktig formål med direktivet var å innføre en generell ordning for de

⁹⁰ Se blant annet Sml. 2000 s. I-6623, *Hocsman*, premiss 21.

⁹¹ Europaparlaments- og Rådsdirektiv 1999/42/EF om innføring av en ordning for godkjenning av kompetanse for yrkesvirksomhet omfattet av direktivene om liberalisering og overgangstiltak som supplement til den generelle ordning for godkjenning av kompetanse, benytter inndelingen etter næringsområder som følger av FNs klassifiseringsregister. Næringsområde 40 (endret til 45 etter siste revisjon) omfatter alminnelig bygge- og anleggsvirksomhet, oppføring av råbygg, anleggsvirksomhet, installasjonsvirksomhet og innredningsvirksomhet. Arkitekter og byggingeniører faller utenfor. En oversikt over hva som faller inn under de ulike næringsområdene finnes på <http://unstats.un.org/unsd/default.htm> (08.01.07).

yrkesgrupper som ikke var omfattet av direktivene 89/48/EF og 92/51/EF.⁹² Den viktigste forskjellen mellom sektordirektivene og den generelle ordningen er at sistnevnte ikke legger opp til noen automatisk godkjenning av vitnemål, eksamensbevis eller andre kvalifikasjonsbevis. For disse yrkesgruppene er medlemsstatene kun forpliktet til å sammenligne utenlandske tjenesteyteres kunnskap og ferdigheter som attesteres med de krav til kunnskap og ferdigheter som stilles i vertslandet.

3.3.3.2 Særlig om «lovregulert yrke»

Hvis et yrke omfattes av et direktivs virkeområde, må det i tillegg være lovregulert i vertslandet for at direktivets regler skal få anvendelse. Hvis adgangen til å utøve et yrke ikke er regulert, er det i utgangspunktet heller ikke noe behov for å kreve at vertsstaten anerkjenner tjenesteyters kvalifikasjoner fra hjemlandet.⁹³ Tjenesteytere i yrkesgrupper som ikke er lovregulerte kan gjennom reglene om fri bevegelighet tilby sine tjenester på samme vilkår som innbyggerne i vertsstaten. Det er derfor sentralt å fastslå hva som faller inn under definisjonen av et lovregulert yrke. En slik definisjonen finner vi blant annet i direktiv 89/48/EØF art. 1 litra c og d. I litra c defineres et lovregulert yrke som «den lovregulerte yrkesvirksomhet eller de deler av en lovregulert yrkesvirksomhet som i en medlemsstat utgjør dette yrket». I litra d heter det videre at lovregulert yrkesvirksomhet er

«yrkesvirksomhet der adgang eller utøvelse, eller en form for utøvelse i en medlemsstat, direkte eller indirekte ved lover og forskrifter er betinget av at vedkommende er innehaver av et utdanningsbevis eller et kompetansebevis.»

Definisjonen er nærmere presisert av EF-domstolen, blant annet i Sml. 1996 s. I-135, *Aranitis*. EF-domstolen uttalte at et yrke ikke er lovregulert

«når der i værtslandet ikke er love eller administrative bestemmelser, som opstiller krav for at optage eller udøve dette erhverv eller en form heraf, selv når den eneste uddannelse hertil er et mindst fire og et halvt-årigt studium ved en højere læreanstalt, der afsluttes med et eksamensbevis, således at der i praksis på arbejdsmarkedet er tale om, at erhvervet alene søges og udøves af personer, der har fuldført denne videregående uddannelse.»⁹⁴

Som nevnt i avsnitt 2.1 er det få yrker i den norske bygge- og anleggsbransjen som er direkte lovregulerte. Det klareste tilfellet er elektromontører som har fastsatte forskriftskrav for å kunne utføre en tjeneste. Selv om det for blant

⁹² Jf. direktivets forale punkt 5.

⁹³ Dette er imidlertid kun et utgangspunkt, jf. avsnitt 3.3.4 nedenfor.

⁹⁴ Premiss 33.

annet arkitekter i praksis kun er utdannede sivilarkitekter som tilbyr tjenester, og for snekkere kun er utdannede tømrere eller byggmestere som tilbyr tjenester, er dette i følge EF-domstolens definisjon i utgangspunktet ikke et lovregulert yrke som sådan. Imidlertid må dette utgangspunktet modifiseres på bakgrunn av plan- og bygningslovens regler om ansvarsrett.

Som vist i avsnitt 2.3.1 omfattes svært mange tjenester i bygge- og anleggsbransjen av reglene om ansvarsrett. De tjenesteytere som vil tilby slike tjenester, må dermed oppfylle en rekke lovbestemte kvalifikasjonskrav. Selv om enhver tjenesteyter kan benytte seg av for eksempel tittelen arkitekt, og det følgelig ikke er snakk om en direkte lovregulering av denne yrkesvirksomheten, er det kun tjenesteytere med utdanning som tilsvarer sivilarkitekt som kan tilby slike tjenester når arbeidet krever byggesaksbehandling, jf. avsnitt 2.3.2. Ordningen med ansvarsrett må derfor anses for å være en indirekte lovregulering av krav til deler av tjenesteyters yrkesutøvelse som omfattes av direktivene om gjensidig anerkjennelse, jf. art. 1 litra d i direktiv 89/48/EØF. Denne vurderingen må også kunne sies å ha støtte i EF-domstolens uttalelser i *Aranitis*, som fastslår at det er tilstrekkelig at kun deler av tjenesteyters yrkesutøvelse indirekte er underlagt lovregulerte kvalifikasjonskrav. Ved vurderingen av om tjenesteyteren oppfyller kravene som oppstilles i GOF, må derfor Statens bygningstekniske etat (BE) og den enkelte kommune, i sin behandling av søknad om ansvarsrett, være forpliktet til å følge direktivene om gjensidig anerkjennelse. Dersom det motsatte var tilfelle, ville medlemsstatene enkelt kunne undergrave hele ordningen med gjensidig anerkjennelse ved å lovregulere kvalifikasjonskravene på den måten Norge har gjort gjennom plan- og bygningslovgivningen.

Når det gjelder de krav som Statens vegvesen stiller gjennom sin firmakvalifisering av tjenesteyterne, er disse underlagt fellesskapsrettens regler i anskaffelsesdirektivet. I motsetning til ordningen med ansvarsrett, stilles det ingen direkte eller indirekte kvalifikasjonskrav i medhold av lov eller forskrift. Tar man utgangspunkt i definisjonen på lovregulerte yrker som presisert i *Aranitis*, må det kunne hevdes at Statens vegvesens krav ikke innebærer noen lovregulering av yrkesutførelsen. Kravene faller derfor utenfor direktivenes virkeområde.

Dette medfører at vi også for de EØS-rettslige forpliktelsene får et to-sporet system. For tjenesteytere som yter tjenester som omfattes av ordningen med ansvarsrett, er Norge underlagt reglene om gjensidig anerkjennelse etter de relevante direktivene. For tiltak som ikke krever ansvarsrett, er det prinsippene om gjensidig anerkjennelse oppstilt gjennom EF-domstolens praksis som blir

styrende for hvilke plikter som påhviler Norge. Hvor stor betydning dette skillet har i praksis, kan diskuteres. De pliktene som påhviler medlemslandene gjennom direktivene bygger i stor grad på EF-domstolens praksis når det gjelder anerkjennelse av utdanning og erfaring. Det kan derfor stilles spørsmål ved om Norges plikter i realiteten uansett er de samme når det gjelder forpliktelsen til å godta utenlandske kvalifikasjoner for de tjenesteyterne som omfattes av direktivene, og for de tjenesteyterne som er omfattet av prinsippene oppstilt gjennom EF-domstolens praksis.⁹⁵

3.3.3.3 Sektordirektivet – direktiv 85/384/EØF

Som nevnt i avsnitt 3.3.3.1 er de sentrale direktivene i bygge- og anleggsbransjen arkitektdirektivet, direktiv 89/48/EØF, 92/51/EØF og 1999/42/EF. Mens de tre sistnevnte direktivene utgjør den generelle ordning for anerkjennelse av kvalifikasjoner, er arkitektdirektivet et av de såkalte sektordirektivene som baserer seg på en konkret minimumsharmonisering av landenes utdanning og praksisopplæring.⁹⁶ Den viktigste forpliktelsen etter sektordirektivene er medlemsstatenes plikt til automatisk godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis for det konkrete yrke utstedt i andre medlemsland. For arkitekter innebærer dette at de kan etablere seg eller yte tjenester i andre EØS-land uten noen forutgående godkjenning fra vertsstaten. Direktivet forplikter også medlemsstatene til ikke å kreve registrering eller medlemskap i en yrkes- eller bransjeorganisasjon for tjenesteytere fra andre medlemsland, selv om en slik plikt påhviler egne statsborgere for å kunne starte eller utøve arkitektvirksomhet.⁹⁷ For å sikre effektiviteten til ordningen med automatisk godkjenning, må hver enkelt medlemsstat føre en liste over de diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis som oppfyller direktivets krav til utdannelseskriterier, og som landet utsteder.

I Norge er som nevnt ikke yrkestittelen arkitekt noen beskyttet tittel, og det er heller ingen krav om medlemskap i noen bransjeorganisasjon. Kvalifikasjonskravene som stilles til arkitekter, materialiserer seg derfor ikke før tjenesteyteren eventuelt ønsker å søke om ansvarsrett. Gjennomgangen av forskriftsbestemmelsene til plan- og bygningsloven viser at det, i motsetning til

⁹⁵ Se mer om dette i avsnitt 3.3.4 nedenfor.

⁹⁶ Sektordirektivene er fellesbetegnelsen på de direktiver som gjelder gjensidig anerkjenning av kvalifikasjoner. Det er utarbeidet sektordirektiver for yrkene sykepleier med ansvar for alminnelig sykepleie, tannlege, veterinær, jordmor, arkitekt, farmasøyt og lege.

⁹⁷ Jf. art. 23.

hva som gjelder for direktiv 1999/42/EF, jf. GOF § 11 nr. 6, ikke finnes noen bestemmelser som henviser til utenlandsk utdanning for arkitekter. Heller ikke i BE sin veiledning for utenlandske foretak finnes det noen referanser til arkitektdirektivet.⁹⁸ I mangel av andre forskriftsbestemmelser som uttrykkelig behandler spørsmålet om kvalifikasjoner for utenlandske arkitekter, må uttrykket «tilsvarende grad» i GOF § 10 første ledd litra d, i tråd med presumpsjonsprinsippet, tolkes slik at dette også omfatter diplomer, eksamensbevis og kvalifikasjonsbevis fra andre EØS-land.

3.3.3.4 Den generelle ordningen – direktivene 89/48/EØF, 92/51/EF og 1999/42/EF

Direktiv 1999/42/EF ble vedtatt som et supplement til den generelle ordningen for anerkjennelse av kvalifikasjoner innført ved direktivene 89/48/EØF og 92/51/EØF. Bakgrunnen for vedtakelsen av direktivet var å fange opp visse former for yrkesvirksomhet som ikke var omfattet av den generelle ordningen.⁹⁹ Den viktigste forskjell mellom sektordirektivene og den generelle ordningen er som nevnt at den generelle ordningen ikke legger opp til noen automatisk godkjenning av kvalifikasjonsbevisene. Medlemsstatene er kun forpliktet til å sammenligne utenlandske tjenesteyteres kunnskap og ferdigheter som attesteres med de krav til kunnskap og ferdigheter som oppstilles i medlemslandet. Dersom denne undersøkelsen viser at tjenesteyteren besitter kunnskap og ferdigheter som tilsvarer dem som kreves etter nasjonale bestemmelser, må vertsstaten godta at tjenesteyteren tilbyr den aktuelle tjenesten.¹⁰⁰ Det skal ikke foretas en detaljert vurdering av selve utdanningen, og en tjenesteyter som har tilbudt den aktuelle tjenesten i sitt hjemland, skal i utgangspunktet anses som egnet til å utøve tilsvarende yrke i vertsstaten. Dersom det foreligger nasjonale forskjeller av betydning, må vertsstaten gi tjenesteyteren en mulighet til å kompensere for denne forskjellen gjennom en prøveperiode eller en egnethetstest. Omfanget og bruken av slike prøveperioder eller egnethetstester kan imidlertid ikke være større enn det som er tillatt etter alminnelige proporsjonalitetsbetraktninger. De nasjonale kravene må derfor ikke gå lenger enn det som må anses for å være nødvendig for å sikre kvaliteten på

⁹⁸ Statens bygningstekniske etat 29.09.2004, Informasjon om: Godkjenning av utenlandske foretak.

⁹⁹ Jf. direktivets fortale nr. 5.

¹⁰⁰ *ibid.* art. 3 nr. 1.

håndverksarbeidet og sikre en tilfredsstillende beskyttelse av tjenesteyters kunder.¹⁰¹

I tillegg til anerkjennelse av diplomer og lignende, pålegger den generelle ordningen medlemsstatene en plikt til å godta virksomhet utøvd i en annen medlemsstat som bevis på generell forretningsmessig eller faglig kunnskap og dyktighet.¹⁰² Som tidligere nevnt fastslo EF-domstolen i *Corsten* at vertsstaten i prinsippet er bundet av de konstateringer som hjemstaten har foretatt ved utstedelse av attest for tjenesteyterens faglige virksomhet og varigheten til denne.¹⁰³

I motsetning til arkitektdirektivet er den generelle ordningen gjennomført i norsk rett gjennom en rekke forskriftsbestemmelser.¹⁰⁴ Den tydeligste gjennomføringen finner vi i forskriftene for kvalifikasjonskrav til elektromontører. De har en rekke bestemmelser om godkjenning av utenlandske kvalifikasjonsbevis.¹⁰⁵ Bakgrunnen for dette er nok at denne yrkesgruppen er den eneste gruppen av tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen som er direkte lovregulert. Når det gjelder de øvrige yrkesgruppene, henviser GOF § 11 nr. 6 til direktiv 64/427/EØF for utdanning som tilsvarende svennebrev eller mesterbrev.¹⁰⁶ Det er interessant å merke seg at GOF § 11 nr. 6 ikke foretar noen uttrykkelig henvisning til direktiv 89/48/EØF når det gjelder bestemmelsen i forskriftens § 10, første ledd litra c (utdanning tilsvarende ingeniørhøgskole). Det er grunn til å spørre hva årsaken kan være til at det i forskriften kun henvises til den generelle ordningen når det gjelder de to laveste utdanningsnivåene, mens det for utdanning tilsvarende ingeniørhøgskole ikke er noen henvisning. Særlig gjelder dette med tanke på at den generelle ordningen for høyere utdanning ble vedtatt ti år tidligere enn for lavere utdanning. I BE sin veiledning til forskriften er heller ikke denne forskjellen kommentert, og det uttales på generelt grunnlag at «utdanning fra

¹⁰¹ Se blant annet *Säger*, premiss 15 og Sml. 1999 s. I-8453, *Arblade*, premiss 35.

¹⁰² Direktiv 1999/42/EF art. 4 første ledd.

¹⁰³ Premiss 41.

¹⁰⁴ Som eksempel henvises det til direktiv 1999/42/EF i forskrift 14. desember 1993 nr. 1133 om kvalifikasjoner for elektrofagfolk, forskrift 16. juli 2001 nr. 843 om unntak fra forskrift 15. november 1973 nr. 9191 om kjøretøyverksteder, forskrift 18. juni 2004 nr. 959 om krav til kontrollorgan for periodisk kontroll av kjøretøy og godkjenning av kjøretøyverksteder og forskrift 4. mars 2005 nr. 200 om autorisasjon for installatør av elektronisk kommunikasjonsnett og radioutstyr (autorisasjonsforskriften). I tillegg henviser GOF § 11 nr. 6 til direktiv 64/427/EØF som er opphevet og erstattet av direktiv 1999/42/EF.

¹⁰⁵ Jf. avsnitt 2.4 over.

¹⁰⁶ Henvisningen beror på en utdatering, jf. ovenfor.

utlandet likestilles med tilsvarende norsk utdanning, jf. GOF § 11 nr. 6.»¹⁰⁷ Til tross for manglende henvisning til direktivet, må det også her legges til grunn at faglige kvalifikasjoner fra en annen medlemsstat kan oppfylle kravene til utdanning og praksis.

3.3.4 Gjensidig anerkjennelse av utdanning og erfaring utenfor direktivenes virkeområde - rettspraksis

På slutten av 1980-tallet oppstilte EF-domstolen som nevnt i avsnitt 3.3.2, en plikt for medlemsstatene til å anerkjenne tjenesteyters kvalifikasjoner, også for de lovregulerte yrker som ikke omfattes av direktivenes virkeområde. Denneplikten ble første gang uttrykkelig fastslått i *Vlassopoulou*, og EF-domstolen bestemte at medlemslandene er forpliktet til å vurdere hvorvidt tjenesteyterens kvalifikasjoner er sammenlignbare med de nasjonale kravene som stilles til tjenesteyteren.¹⁰⁸ Fem år senere, i *Aranitis*, ble *Vlassopoulou*-prinsippet utvidet av EF-domstolen til også å gjelde for yrker som ikke var lovregulert i vertsstaten.¹⁰⁹

Vlassopoulou-prinsippet er presisert og gjentatt i en rekke dommer avsagt av EF-domstolen. I generaladvokatens forslag til avgjørelse i Sak C-514/03, *Kommisjonen mot Spania*, vises det til en rekke saker hvor *Vlassopoulou*-prinsippet er benyttet, blant annet Sml. 2002 s. I-4235, *Kommisjonen mot Spania*, Sml. 2003 s. I-13467, *Morgenbesser*, og Sml. 2004 s. I-9077, *Markopoulous m.fl.* I sistnevnte dom uttalte EF-domstolen:

«EF-traktatens artikkel 52 (etter ændring nu artikkel 43 EF) pålægger medlemsstaten, når der til denne indgives ansøgning om tilladelse til at udøve et erhverv, hvortil adgangen ifølge national ret er betinget af, at vedkommende har et eksamensbevis eller erhvervsmæssige kvalifikationer, at tage hensyn til eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, som vedkommende har erhvervet med henblik på at kunne udøve dette erhverv i en anden medlemsstat, idet den skal foretage en sammenligning af den kompetence, der er dokumenteret ved beviserne, og de krav om kundskaber og kvalifikationer, der stilles i de nationale regler».¹¹⁰

Videre het det i premiss 64:

«Hvis det efter denne sammenligning kan konstateres, at de kundskaber og kvalifikationer, der er dokumenteret ved det udenlandske eksamensbevis, svarer til de krav, der stilles i de nationale bestemmelser, er medlemsstaten forpligtet til at anerkende, at eksamensbeviset opfylder disse krav»

¹⁰⁷ Veiledningens s. 2.

¹⁰⁸ Utviklingen i EF-domstolens praksis er grundig behandlet i Ingmanson (2005) s. 133 flg.

¹⁰⁹ Jf. Steiner (2006) s. 460.

¹¹⁰ Premiss 63.

Rettspraksis fra EF-domstolen pålegger altså vertsstatene en forpliktelse til å ta *hensyn* til alle eksamensbeviser, diplomer og andre kvalifikasjonsbeviser, og dessuten relevant arbeidserfaring uavhengig av om denne er oppnådd i en annen medlemsstat eller i et tredjeland når de foretar kvalifikasjonsvurderingen, også utenfor direktivenes virkeområde.¹¹¹

3.3.5 Forholdet mellom sekundærlovgivning og rettspraksis

Sammenligner man de forpliktelser som påhviler medlemsstatene gjennom EF-domstolens praksis med de krav som stilles i den generelle ordningen, jf. blant annet direktiv 1999/42/EF art. 3, er det små forskjeller. Vlassopoulou-prinsippet, tolket og presisert i rettspraksis, medfører at vertsstatene er forpliktet til å foreta en konkret vurdering av tjenesteyters kvalifikasjoner, og sammenligne disse med de kvalifikasjonskrav som oppstilles i vertsstaten. Dersom sammenligningen viser at kvalifikasjonene kan likestilles, er landene forpliktet til å anerkjenne det utenlandske eksamensbeviset. Direktiv 1999/42/EF oppstiller en presumpsjon for at de ulike kvalifikasjonsbevisene er sammenlignbare på tvers av landegrensene. I motsetning til regelen som følger av EF-domstolens praksis om at det skal foretas en konkret vurdering av tjenesteyters kvalifikasjoner, må medlemsstatene, for de tjenesteytere som er omfattet av direktivet, akseptere tjenesteyters diplomer og eksamenspapirer som dokumentasjon på at tjenesteyteren oppfyller de krav til kvalifikasjoner som vertsstaten stiller.

Når det gjelder arkitekter og de krav til gjensidig anerkjennelse som følger av arkitektdirektivet, er forskjellene større. Gjennom kravet til automatisk godkjenning av tjenesteyters kvalifikasjoner uten noen forutgående vurdering, blir forskjellen mellom de regler som gjelder for yrkesgrupper omfattet av et sektordirektiv og rettspraksis stor.

3.4 Reform av ordningen for anerkjennelse av kvalifikasjoner – direktiv 2005/36/EF

3.4.1 Innledning

Dagens regelverk omfatter altså en rekke direktiver som enten er en del av den generelle ordningen eller gjennomfører sektorregulering av enkelte yrkesgrupper. Som følge av at arbeidet med å innføre generelle ordninger for

¹¹¹ Jf. også Sml. 2006 s. I-963, *Kommisjonen mot Spania*, premiss 21 - 22.

gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner resulterte i et svært komplisert og uoversiktlig regelverk, fremla Kommisjonen i 2002 et forslag til nytt direktiv som skulle revidere og konsolidere alle de tidligere direktivene. Det viktigste formålet med vedtakelsen av direktiv 2005/36/EF,¹¹² var å gjennomføre en enhetlig ordning for sektordirektivene, overgangsdirektivene og de tre generelle direktivene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner. Ved å samle hele lovgivningen i et direktiv, ønsket Kommisjonen å skape en sammenhengende, rettslig ramme. Målet var på den måten å skape en ensartet, gjennomsliktig og fleksibel ordning for fagutdannede tjenesteytere. Sentralt i arbeidet med utformingen av direktivet var tanken om økt liberalisering for tjenestefriheten, større automatikk i anerkjennelsen av kvalifikasjoner, samt en større fleksibilitet rundt prosedyrene for ajourføring av direktivet.¹¹³

I tillegg til vedtakelsen av et nytt direktiv, ble det foretatt en rekke andre grep i EU for å bedre mulighetene for tjenesteytelse over landegrensene. Arbeidet med et nytt tjenstedirektiv, utgivelse av hvitboken «Nye styreformer i EU» og arbeidet med utvidelse av EU til å omfatte 10 nye medlemsland var viktige deler av dette arbeidet.¹¹⁴ Direktiv 2005/36/EF ble vedtatt den 7. september 2005, og trådte i kraft i EU den 20. oktober samme år. Fristen for gjennomføringen av direktivet er 20. oktober 2007. EØS-komiteen har pr. 15. januar 2007 enda ikke vedtatt direktivet.

3.4.2 Direktivets virkeområde

Direktivets virkeområde bestemmes av art. 2 hvor det heter at direktivet

«gælder for enhver statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller som arbejdstager, herunder udøvere af et liberalt erhverv, i en anden medlemsstat end den, hvor han har opnået sine erhvervsmæssige kvalifikationer.»

Direktivet kommer altså til anvendelse når en statsborger ønsker å utføre et lovregulert yrke innen EØS-området. Dersom en vertsstat krever bestemte yrkeskvalifikasjoner for å utøve et yrke, skal dette landet anerkjenne kvalifikasjoner som er oppnådd i en annen medlemsstat. Det må kunne legges til grunn at målet om konsolidering av de tidligere direktiv er oppnådd, slik at alle yrkesgrupper som var omfattet av de tidligere direktivene nå omfattes av

¹¹² Europaparlamentets- og Rådets direktiv 2005/36/EF om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer.

¹¹³ Jf. Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer, KOM(2002)119, s. 4.

¹¹⁴ KOM(2001) 428.

virkeområdet til direktiv 2005/36/EF. En slik forutsetning finner vi også hos Kommisjonen i deres kommentarer til bestemmelsen.¹¹⁵ Utøvere av et «liberalt erhverv» er definert i fortalens nr. 43, hvor det heter at «liberale erhverv» skal forstås som:

«erhverv, som udøves af enhver, der på grundlag af særlige erhvervsmæssige kvalifikationer personligt, på eget ansvar og erhvervsmæssigt leverer intellektuelle ydelser i opdragsgiverens og almenhedens interesse».

Presiseringen av at direktivet også gjelder for utøvere av liberale yrker, medfører ingen utvidelse av regelverkets nedslagsfelt. Presiseringen kom etter et initiativ fra Europaparlamentet på bakgrunn av at disse yrkene utmerker seg gjennom at det gjennomgående stilles høye kvalifikasjonskrav i medlemsstatene, og at denne gruppen av yrkesutøvere derfor i stor grad berøres av direktivets bestemmelser.¹¹⁶ Kort sagt innebærer art. 2 i direktiv 2005/36/EF at ethvert lovregulert yrke i medlemsstatene er omfattet av direktivet.¹¹⁷

3.4.3 Endringer fra de tidligere direktivene

3.4.3.1 Innledning

Når Kommisjonen omtaler gjennomføringen av direktiv 2005/36/EF som «[r]eform af ordningen for anerkendelse av erhvervsmæssige kvalifikationer»,¹¹⁸ skapes det en viss forventning om at det foretas store endringer i regelverket. Direktivet medfører imidlertid ingen vesentlige endringer i de eksisterende bestemmelsene, og bakgrunnen for at man har brukt ordet «reform» er nok de store endringene i regelverkets struktur. Den største forandringen er at så godt som samtlige eksisterende ordninger konsolideres til et nytt felles direktiv. De tidligere ordningene var ikke bare regulert av ulike direktiver med til dels ulike prinsipper. Direktivene var også endret en rekke ganger, noe som gjorde anvendelsen av dem uoversiktlig.¹¹⁹ Til tross for at omtrent samtlige ordninger for gjensidig anerkjennelse av

¹¹⁵ Jf. Kommisjonens kommentarer til art. 2 inntatt i «Transposition Guide», MARKT D/3412/2006/EN.

¹¹⁶ Jf. Ingmanson (2005) s. 226 med videre henvisning til «Europaparlamentets standpunkt av den 11 maj 2005 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om erkännande av yrkeskvalifikationer».

¹¹⁷ Det eneste unntaket er advokaters levering av tjenesteytelser og etableringsrett som fortsatt vil være regulert av direktivene 77/249/EØF og 98/5/EF. Anerkjennelse av advokaters eksamensbevis reguleres av direktiv 2005/36/EF.

¹¹⁸ Jf. <http://europa.eu/scadplus/leg/da/cha/c11065.htm> (08.01.07).

¹¹⁹ Jf. fortalen til direktiv 2005/36/EF, avsnitt 9.

kvalifikasjoner nå samles i et direktiv, opprettholdes skillet mellom sektordirektivene og den generelle ordningen.

Reformen vil likevel innebære noen materielle endringer i forhold til dagens regelverk. For det første er sontringen mellom de reglene som gjelder for tjenesteytere og de reglene som får anvendelse for etableringsretten presisert, og tjenestereglene liberalisert. For det andre blir medlemslandenes administrative forpliktelser utvidet gjennom forenkling av anerkjennelsen og administrasjonen for statsborgerne. For det tredje er det inntatt en egen bestemmelse om språkkunnskaper.

3.4.3.2 Klarere regler for tjenesteytere

I direktivets art. 5 flg. er reglene for tjenesteytere samlet i et eget avsnitt. Bestemmelsene regulerer både vilkårene for tjenesteyters adgang til vertsstaten og kravene til utførelsen av tjenesten. Sontringen mellom hva som faller inn under reguleringen av fri bevegelighet for tjenester og etableringsfriheten, bygger på kriteriene om varighet, frekvens, regularitet og kontinuitet, som er oppstilt gjennom EF-domstolens praksis.¹²⁰ Direktivene om den generelle ordningen hadde ingen særskilte bestemmelser for tjenesteytere, og en av de viktigste endringene for tjenesteytere i disse yrkesgruppene, er at tjenestereglene som tidligere kun gjaldt for yrkesgrupper omfattet av sektordirektivene, nå også gjelder for den generelle ordningen.¹²¹

Artikkel 5 bestemmer at medlemsstatene som hovedregel ikke kan stille formelle kvalifikasjonskrav som begrenser «midlertidig og lejlighedsvis» utøvelse av tjenester i vertsstaten, dersom tjenesteyteren lovlig er etablert i hjemstaten og utøver den samme tjenesten der. Det samme gjelder selv om yrket ikke er lovregulert i hjemstaten, forutsatt at tjenesteyteren har tilbudt tjenesten i hjemstaten i minst to av de siste ti årene. Artikkel 6 oppstiller en rekke regler som fritar tjenesteutøveren fra å måtte oppfylle krav som stilles til vertsstatens tjenesteytere. Dette gjelder blant annet tillatelser og registrering i et faglig organ eller medlemskap i et «offentligretlig sosialsikringsorgan».

I henhold til art. 7 kan vertsstaten kreve at en tjenesteyter som for første gang tilbyr sine tjenester i vertsstaten, gir myndighetene i landet skriftlig melding om dette. Vertsstaten kan kreve at denne meldingen inneholder opplysninger om nasjonalitet, bekreftelse på at tjenesteyteren er lovlig etablert i hjemstaten og

¹²⁰ Se blant annet Sml. 1995 s. I-4165, *Gebhard*.

¹²¹ Jf. Kommisjonens kommentarer til direktivets avsnitt II inntatt i Transposition Guide, MARKT D/3412/2006/EN s. 22.

bevis for at tjenesteyteren innehar yrkeskvalifikasjoner. Dersom tjenesteyteren skal utføre tjenester innen et lovregulert yrke som ikke omfattes av ordningene med automatisk godkjenning av kvalifikasjonene, kan vertsstaten foreta en kontroll av tjenesteyters kvalifikasjoner før tjenesteyteren kan begynne tjenesteutøvelsen. De nærmere reglene for prosedyre og fremgangsmåten ved slik kontroll, følger av direktivets art. 7 nr. 4.

3.4.3.3 Medlemslandenes administrative forpliktelser

Dagens generelle ordning for anerkjennelse av kvalifikasjoner pålegger medlemsstatene å fremskaffe nødvendig informasjon for tjenesteytere som ønsker å arbeide innen lovregulerte yrker. I direktiv 2005/36/EF utvides den alminnelige forpliktelsen medlemslandene har til å samarbeide om gjennomføringen av direktivet. Artikkel 8 pålegger tjenesteyterens hjemstat og vertsstaten en plikt til å samarbeide tett og bistå hverandre slik at gjennomføringen av direktivet blir mest mulig effektiv for tjenesteyter.

Medlemslandene må utpeke en koordinator som skal fremme en ensartet gjennomføring av direktivet og innhente alle opplysninger av betydning for gjennomføringen. Dessuten skal alle medlemsstatene opprette et kontaktpunkt som omfatter kvalifikasjonskrav for alle yrkesgrupper.¹²²

3.4.3.4 Språkkunnskaper

Ingen av de tidligere direktivene hadde noen egen bestemmelse om hvilke krav medlemslandene kunne stille til språkkunnskaper. Direktivets art. 53 inkorporer et krav til tjenesteyternes språkkunnskaper. I bestemmelsen heter det:

«De personer, hvis erhvervsmessige kvalifikasjoner anerkendes, skal være i besiddelse af de sprogkundskaber, der er *nødvendige* for at kunne udøve erhvervet i værtsmedlemsstaten.» (Min utheving.)

Ved fastsettelsen av hva som er nødvendig, må man foreta en konkret vurdering basert på blant annet hvilket yrke det er snakk om. For en tannlege eller lege vil nødvendighetskravet være annerledes enn for en snekker eller rørlegger. Bestemmelsen i direktivet bygger på rettspraksis fra EF-domstolen.¹²³ I Sml. 2000, s. I-5123, *Haim*, tok EF-domstolen stilling til om EF-traktaten art. 52 (nå art. 43 jf. EØS-avtalen art. 31) var til hinder for at medlemsstatene kunne stille vilkår om nødvendige språkkunnskaper. EF-domstolen uttalte:

¹²² Jf. art. 57.

¹²³ Jf. Transposition Guide s. 95.

«påliteligheten af kommunikationen mellem tandlægen og patienten ligesom kommunikationen med de administrative myndigheder og faglige organer i denne henseende [utgjør] et tvingende samfundsmæssigt hensyn (...). Både dialogen med patienterne og overholdelsen af fagetiske og specifikt juridiske regler (...) kræver et passende kendskab til denne stats sprog.

Det er dog af betydning, at sproglige krav, der er egnede til at sikre, at tandlægen på nyttig vis kan kommunikere med sine patienter, hvis modersmål er det samme som i den pågældende medlemsstat, samt med denne stats administrative myndigheder og faglige organer, ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.»¹²⁴

Selv om språkkrav i utgangspunktet utgjør en restriksjon på tjenestefriheten, kunne dette begrunnes i tvingende allmenne hensyn. Samtidig understreker EF-domstolen at språkkravet ikke kan være strengere enn nødvendig.

Kommunikasjon mellom tjenesteyter og tjenestemottaker vil alltid være et sentralt punkt for ethvert byggeprosjekt. Det samme gjelder kommunikasjonen mellom tjenesteyter og offentlige instanser, som skal kontrollere at tjenesteyteren oppfyller kvalifikasjonskravene. Likevel er det grunn til å spørre om det er nødvendig at denne kommunikasjonen foregår på vertslandets språk. I bygge- og anleggsbransjen vil det i mange tilfeller være en profesjonell aktør som er tjenestemottaker. Språket som tjenesteyter og tjenestemottaker benytter må, etter alminnelige avtalerettslige prinsipper, være opp til partene å avgjøre. Det er dermed ingen grunn til å oppstille et alminnelig krav om at tjenesteyteren i slike tilfeller må kunne kommunisere med oppdragsgiveren på norsk av for eksempel hensynet til sikkerhet. I mange tilfeller vil jo også tjenestemottakeren i Norge kunne være en utenlandsk filial hvor arbeidsspråket for eksempel er engelsk. Samtidig vil det i mange tilfeller være privatpersoner som har rollen som tjenestemottaker. De samme hensyn som gjør seg gjeldende for tannleger og leger, vil da også kunne gjøres gjeldende ovenfor disse tjenestemottakerne.

I kommunikasjonen med det offentlige, blir vurderingen annerledes. Det kan ikke være tvil om at kommunikasjon med offentlige myndigheter i forbindelse med byggesaksbehandling er nødvendig for at tjenesteyteren skal kunne tilby tjenesten i vertsstaten. Spørsmålet blir om dette likevel kan hjemle et krav om at tjenesteyter må kunne kommunisere på vertslandets språk. Dersom de offentlige myndigheter i vertslandet kan ivareta sine funksjoner like godt på et annet språk enn landets offisielle, kan ikke nødvendighetskravet være oppfylt. Som eksempel kan det ikke være nødvendig å stille krav om språkkunnskaper

¹²⁴ Premiss 59 og 60.

til en svensk eller dansk tjenesteyter. Vanskeligere blir vurderingen dersom tjenesteyteren for eksempel snakker engelsk. Er det urimelig ut fra et faglig behov at tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen kommuniserer med offentlige myndigheter på engelsk? Svaret på dette avhenger av hvilke offentlige myndigheter det er snakk om, og hvilke hensyn som skal ivaretas. Myndighetenes rolle som kontrollør av at tjenesteyteren ivaretar de krav som stilles til helse, miljø og sikkerhet på en arbeidsplass, krever at tjenesteyter har kunnskap om regelverket, samt at kontroller kan gjennomføres på byggeplassen. For å kunne ivareta dette regelverket må nødvendigvis tjenesteyteren kunne beherske vertsstatens språk.

Når det gjelder forholdet til de myndigheter som har ansvaret for byggesaksbehandling, vil ulike tjenesteytere ofte ha ulike roller og behov. Tjenesteytere som skal prosjektere og planlegge et prosjekt, vil ha større behov for å kunne kommunisere med lokale myndigheter, enn de tjenesteyterne som står for utføringen. For sistnevnte gruppe vil metoder og standarder som benyttes ofte være fastsatt gjennom internasjonale standarder som foreligger på blant annet engelsk. Etter min vurdering må man ta hensyn til disse forskjellene når man fastsetter regelverket om hvilke krav som må anses som nødvendige. Krav om språkkunnskaper er en viktig barriere for utenlandske tjenesteytere som ønsker å tilby tjenester i et annet medlemsland. Så lenge de ulike land har forskjellige språk, vil dette alltid påvirke bevegeligheten av tjenester på tvers av landegrensene, uavhengig av prinsipper om gjensidig anerkjennelse og harmonisering av regelverk.

3.4.4 Medfører reformen behov for endringer i det norske regelverket?

I den norske bygge- og anleggssektoren er det ordningen med godkjenning for ansvarsrett og registrering av elektromontører som berøres av direktivet om gjensidig anerkjennelse. Som nevnt er det få materielle endringer som følger av reformen, og det er derfor få endringer som må foretas i det norske regelverket.

Det kan stilles spørsmål om hvorvidt dagens ordning med godkjenning for ansvarsrett kan videreføres på samme måte for utenlandske tjenesteytere på bakgrunn av reglene i art. 7 nr. 2. I følge denne bestemmelsen kan norske myndigheter kun kreve at tjenesteytere oppgir de opplysninger som følger av litra a – e første gang tjenesten tilbys. Forutsetter man at dagens ordning med sentral og lokal godkjenning av ansvarsrett er egnet, jf. drøftelsen av dette i avsnitt 2.6 ovenfor, kan denne i prinsippet benyttes til å oppfylle direktivets krav. En tjenesteyter som er sentralt godkjent slipper kravene til

dokumentasjon i hver enkelt byggesak, jf. avsnitt 2.3 over. Imidlertid vil det stride mot EØS-avtalen art. 4 om forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet hvis den sentrale godkjenningen bare er obligatorisk for utenlandske tjenesteytere. Dette taler for at ordningen med sentral godkjenning bør gjøres obligatorisk for alle tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen, uavhengig av etableringsland.¹²⁵

Den største praktiske forandringen er at det, som nevnt i avsnitt 3.4.3.3, skal opprettes et kontaktpunkt som skal gi borgerne og andre medlemsstaters kontaktpunkter alle nødvendige opplysninger som omhandler ordningen med gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner. Hvordan dette skal gjennomføres i praksis er enda ikke avklart.¹²⁶ Siden kontaktpunktet skal gjelde for alle yrkesgrupper, kan verken DSB eller BE ha en slik rolle. Mer aktuelt kan det kanskje være å benytte seg av Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen (NOKUT), som i dag allerede innehar funksjonen med å gi generell godkjenning av høyere utdanning tatt i utlandet. Ved å benytte NOKUT som et felles kontaktpunkt for gjensidig anerkjennelse av alle kvalifikasjoner, sikrer man en helhetlig praksis, også for de yrkesgrupper som ikke omfattes av direktivet. Siden kontaktpunktet skal være det eneste offentlige organ som tjenesteytere skal måtte forholde seg til, må imidlertid søknad om ansvarsrett eller registrering i DSB sitt register også kunne gjøres via NOKUT.

Det er vanskelig å uttale seg konkret om hvorvidt direktivet medfører noe behov for endring av det norske regelverket knyttet til språkkrav. Etter min mening bør det foretas en gjennomgang av dagens regelverk, slik at forholdet til direktivet og nødvendighetskriteriet blir vurdert for den enkelte gruppe tjenesteytelser. Selv om bestemmelsen kun er kodifisering av reglene som allerede er oppstilt gjennom EF-domstolens praksis, innebærer direktivet en tydeliggjøring av rettsstillingen. De norske språkkravene som oppstilles i blant annet GOF kan etter mitt syn med fordel nyanseres, slik at omfanget av de krav som stilles til tjenesteyters språkkunnskaper tilpasses tjenesteyters rolle i byggeprosessen. Det tilsvarende bør gjelde elektromontører.

¹²⁵ Et forslag om å gjøre den sentrale godkjenningen obligatorisk er allerede fremmet i NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II, s. 297. I bakgrunnen for forslaget er imidlertid ikke endringene i ordningen med anerkjennelse av kvalifikasjoner for tjenesteytere, jf. direktiv 2005/36/EF, kommentert.

¹²⁶ Jf. e-post fra Knut Astad, Seniorrådgiver i Avdeling for analyse, internasjonalt arbeid og kompetansepolitikk, Kunnskapsdepartementet, som arbeider med å se på virkninger og konsekvenser for norsk rett (08.09.06).

Del III Regulering av tjenesteyters utførelse

4 Reguleringen av utførelse i bygge- og anleggssektoren

4.1 Innledning

Vertsstatens anerkjennelse av utenlandske tjenesteyteres kvalifikasjoner innebærer at tjenesteyteren har tatt det første skrittet for å tilby sine tjenester i vertsstaten. Imidlertid er det til lite hjelp for tjenesteyteren rettslig sett å ha adgang til vertsstatens tjenestemarked, dersom andre forutsetninger for å benytte seg av denne retten mangler. I tillegg til regulering av kvalifikasjonskrav, vil vertsstatenes regulering av tjenester også kunne omfatte spørsmålet om det i det hele tatt skal være tillatt å tilby tjenesten i landet, og i så fall hvilke krav som skal stilles til den nærmere *utførelsen* av tjenesten i vid forstand. På samme måte som regulering av om tjenesten skal være tillatt og regulering av krav til tjenesteyters kvalifikasjoner, vil også reguleringen av den nærmere utførelsen av tjenesten kunne innebære en restriksjon på den frie bevegelse for tjenester. Reguleringen av virksomhetsutøvelse kan rettes mot virksomheten som sådan, eller innebære krav til de innsatsfaktorer som tjenesteyter må benytte under utøvelsen av tjenesten.

For bygge- og anleggssektoren er ikke problemstillingen om tjenesten skal forbys. Det aktuelle spørsmålet er hvordan tjenesteyteren skal utføre den tjenesten han i utgangspunktet er kvalifisert til å tilby. Særlig utfordrende er det å møte et fremmed lands regelverk som kun finnes på vertslandets språk, og som har spesielle standarder når det gjelder krav til tjenesteyters *utførelse* av tjenesten og *bruken av for eksempel byggematerialer*.¹²⁷ Utfordringen for det indre markedet er med andre ord å sikre at medlemsstatene enten aksepterer utførelsen basert på prinsippet om gjensidig anerkjennelse, eller å foreta en samordning av medlemsstatenes regulering av tjenesteyters utførelse i vid forstand. Konkrete eksempler på slik regulering kan være krav om at tjenesteyteren bruker miljøvennlige varer og varer som oppfyller særskilte standarder som brukes i vertsstaten, krav til valg av metode (utførelse i *snever*

¹²⁷ Prosjektleder Holger Dobberstein i det tyske entreprenørfirmaet Bilfinger Berger AG uttaler at de største utfordringene deres foretak møtte i Norge var språket, kunnskap om lover, regelverk og standarder og anerkjennelse av kvalifikasjoner (e-post 15.08.06).

forstand) eller krav til arbeidsforhold og lønnsbetingelser for tjenesteyters ansatte.

EUs regulering av krav til utførelse i vid forstand er i kontinuerlig utvikling og preget av ulike reguleringsmetoder. Medlemsstatenes krav til varer er underlagt omfattende totalharmonisering, særlig gjennom bruk av direktiver som henviser til ulike standarder. For utførelse i snever forstand finnes det også en rekke standarder, men disse har ikke basis i sekundærlovgivningen. Se om dette i avsnitt 4.2 nedenfor.

Eksemplene på regulering av utførelse i vid forstand viser at også reglene om fri bevegelse for varer får innvirkning på medlemslandenes reguleringsfrihet, selv om det hovedsaklig er reglene om tjenestefrihet som setter begrensningene. Tjenesteytere fra andre land har gjerne preferanser for varer de er vant til å benytte ved utføringen av tjenesten. Et interessant trekk ved reguleringen av utførelsen i bygge- og anleggssektoren blir derfor samspillet mellom reglene om fri bevegelse for varer og krav til materialbruk, og reglene om tjenestefrihet og krav til utførelse i snever forstand.

I tillegg til at det oppstår et samspill mellom reglene om fri flyt av varer og tjenester, har også samspillet mellom reguleringen av kvalifikasjonskrav og krav til utførelsen stor praktisk betydning. For det første er det en rekke tilfeller hvor direktivene om gjensidig anerkjennelse ikke kommer til anvendelse fordi det aktuelle yrket ikke er lovregulert i vertslandet. For medlemsland som ikke stiller kvalifikasjonskrav til tjenesteytere innen for eksempel boligbygging, vil behovet for å stille krav til utførelsen være av stor betydning. For det andre vil medlemsstatene uansett lovreguleringen av yrker kunne ha et ønske om å regulere utførelsen av hensyn til beboere/brukere. Ved å oppstille nasjonale standarder og spesielle krav til materialbruk eller utførelse, vil regelverket favorisere nasjonale tjenesteytere framfor tjenesteytere som er vant til europeiske standarder eller lignende. Gjennom særskilt regulering av utførelsen kan medlemslandene dermed overholde reglene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner, og likevel ivareta det nasjonale næringsliv, i strid med tanken om fri flyt av tjenester over landegrensene.

Jeg vil i den videre fremstillingen ta for meg de regler som regulerer tjenesteyters utførelse i bygge- og anleggssektoren i Norge. For en utenlandsk tjenesteyter vil det kunne være avgjørende å ha kjennskap til vertsstatens bestemmelser som regulerer den tjenesten han tilbyr. Gjennomgangen av de norske reglene vurdert opp mot EØS-reglene vil vise hvorvidt de norske reglene er i overensstemmelse med de krav til fri bevegelse som følger av EØS-retten. Dette gjelder både for de alminnelige reglene som følger av EØS-

avtalens hoveddel, og for den omfattende sekundærlovgivningen. Reguleringen av utførelse i vid forstand reiser en rekke spørsmål knyttet til blant annet utvikling og gjennomføring av ulike typer sekundærlovgivning i form av direktiver. Disse er igjen preget av tilknytning til europeiske standarder i lovgivningsarbeidet.

I drøftelsen av disse problemstillingene har jeg valgt å dele fremstillingen inn i tre problemstillinger, nemlig krav til materialbruk, krav til arbeidsmetode og utførelse i snever forstand, samt krav til arbeidsvilkår og arbeidsforhold. Ved gjennomgangen av disse problemstillingene er det naturlig å gjennomgå deler av utviklingen av EUs regelverk for krav til utførelse i bygge- og anleggsbransjen.

4.2 EUs harmoniseringsarbeid og europeiske standarder

Som nevnt vil krav til tjenesteyters *utførelse*, på samme måte som krav til tjenesteyters kvalifikasjoner, kunne innebære en restriksjon på den frie bevegelse. Regelutviklingen i EU var på 1980- og 1990-tallet preget av et stort fokus på nedbygging av handelshindringer for varer, herunder fjerning av tekniske handelshindringer.¹²⁸ Selv om det de siste årene har vært et økt fokus på fri bevegelse for tjenester, er det fortsatt store forskjeller på omfanget av sekundærlovgivning og harmonisering for henholdsvis krav til varer og krav til tjenesteytelser. Disse forskjellene viser seg blant annet når man ser på reguleringen av krav til materialbruk, utførelse i snever forstand og arbeidsvilkår og arbeidsforhold.

Sekundærlovgivningen om krav til *materialbruk* er preget av et omfattende harmoniseringsarbeid. Utgangspunktet var Rådets resolusjon 7. mai 1985 om *en ny metode* i forbindelse med teknisk harmonisering og standardisering.¹²⁹ Den nye metode hadde tre elementer. For det første var det sentralt å fastsette prinsippene for hvordan den videre harmoniseringen skulle utformes i EU. Resolusjonen fastslo at lovgivningen skulle begrense seg til å oppstille grunnleggende krav til produkter som skulle markedsføres og omsettes. De

¹²⁸ Med tekniske handelshindringer menes produktkrav og standarder medlemsstatene oppstiller for at en vare skal kunne omsettes. Regelverket om tekniske handelshindringer omfatter en mengde EU-harmoniseringsdirektiv for tekniske standarder, krav, spesifikasjoner, kontrolltiltak og sertifisering som er gitt for å fjerne hindringer på den frie bevegelse, som skyldes at statene opererer med ulike produktkrav og standarder, jf. *EØS-rett* (2004) s. 285.

¹²⁹ Publisert i EF-tidende 1985/C 136/01.

konkrete krav til tekniske spesifikasjoner som produktene måtte overholde, skulle deretter fastsettes i harmoniserte standarder fastsatt av Den europeiske standardiseringsorganisasjonen (CEN) og Den europeiske komité for elektroteknisk standardisering (CENELEC).¹³⁰ Disse elementene dannet deretter grunnlaget for de mange harmoniseringsdirektivene for tekniske standarder, krav, spesifikasjoner o.s.v.¹³¹ Eksempler på slike direktiv er blant annet byggevaredirektivet¹³² og lavspenningsdirektivet.¹³³

Formålet med harmoniseringsdirektivene er å sørge for at de enkelte medlemsstatene har en felles regulering, slik at hindringer som kan oppstå på grunn av nasjonale standarder og krav fjernes. Gjennom den nye metode og direktivenes henvisning til harmoniserte standarder fikk det felleseuropeiske standardiseringsarbeidet som hadde pågått gjennom CEN og CENELEC siden begynnelsen av 1960-tallet, stor betydning for hvilke produktkrav medlemsstatene kunne oppstille.¹³⁴ Harmoniseringen innebærer at kravene til tekniske egenskaper i *materialer* stort sett er ensartet i hele EØS-området, og bruken av standardene sikrer denne ensartetheten når nye materialer produseres. Ved kartleggingen av de EØS-rettslige skranker som oppstilles for medlemsstatenes krav til materialbruk, må det derfor foretas en gjennomgang av de mange harmoniseringsdirektivene for å fastslå hvilke varer som omfattes. For varer som ikke omfattes av direktivenes virkeområde, er det de traktatfestede reglene om fri bevegelse som kommer til anvendelse, jf. kapittel 5 nedenfor.

For krav til tjenesteyters *arbeidsmetode* er rettskildebildet et ganske annet. Til tross for at det også på dette feltet finnes en rekke europeiske standarder utarbeidet av CEN og CENELEC, er disse i liten grad koblet til harmoniseringsdirektiver. Dette innebærer at EUs sekundærlovgivning

¹³⁰ Harmoniserte standarder er standarder fastsatt av CEN eller CENELEC etter mandat fra Kommisjonen.

¹³¹ Jf. Europakommisjonen, «Vejledning i anvendelsen af de direktiver, der er utarbejdet på grundlag af den nye metode og den globale metode», Bruxelles, september 1999.

¹³² Rådsdirektiv 89/106/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om byggevarer.

¹³³ Rådsdirektiv 73/23/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr bestemt til bruk innenfor visse spenningsgrenser (endret i 1993). En oversikt over samtlige direktiv som bygger på den nye metode finnes på <http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/standardization/harmstds/reflist.html> (08.01.07).

¹³⁴ CEN ble etablert av de nasjonale standardiseringsorganene i EU og EFTA i 1961, mens CENELEC ble etablert i 1973 som et resultat av sammenslåingen av CENELCOM og CENEL. Standard Norge og Norsk Elektroteknisk komité er de norske medlemmene i organisasjonene. Se mer om CEN og CENELEC i avsnitt 5.2.

oppstiller få plikter for medlemsstatene til å akseptere disse standardene. Vedtakelsen av tjenstedirektivet kan kanskje bidra til en endring av dette. I fortalen til tjenstedirektivet heter det at det bør

«undersøges, hvorvidt europæisk standardisering kan anvendes til at fremme tjensteydelsers forenelighed og kvalitet. Europæiske standarder udarbejdes af de europæiske standardiseringsorganer (...)».¹³⁵

Denne uttalelsen kan tyde på at EU ønsker å utvikle den nye metode til også å omfatte standarder for tjensteyters valg av arbeidsmetode. Frem til det vedtas harmoniseringsdirektiver som omhandler slike krav, vil det imidlertid være de alminnelige reglene om fri bevegelse for tjenester som i stor grad setter begrensningene for medlemsstatenes reguleringsfrihet på dette området.¹³⁶

Når det gjelder krav til *arbeidsvilkår og arbeidsforhold* for tjensteyters arbeidstakere, er medlemsstatenes reguleringsfrihet underlagt både de traktatfestede reglene om fri bevegelse og en omfattende sekundærlovgivning som fastsetter regler for minimumsvern av arbeidstakerne. Senest i november 2006 la Kommisjonen frem sin grønnbok om arbeidsrett til høring.¹³⁷ Grønnboken tar for seg dagens situasjon i medlemslandene og innsatsen på EU-plan, og fremmer temaer til debatt for modernisering av arbeidsretten.

I tillegg til sekundærlovgivningen om arbeidstakernes rettigheter og de mange harmoniseringsdirektivene for krav til materialbruk, vil også reglene om offentlige anskaffelser ha betydning for medlemsstatenes krav til utførelsen i de tilfeller hvor det offentlige selv er tjenstemottaker. Bestemmelsene i anskaffelsesdirektivet kommer da i tillegg til den øvrige sekundærlovgivningen som harmoniserer medlemsstatenes regulering av krav til utførelse.

I norsk rett finnes det en rekke bestemmelser om hvordan tjensteytere i bygge- og anleggssektoren skal utføre sine tjenester, både når det gjelder materialbruk, krav til arbeidsmetode og arbeidstakernes rettigheter. Reguleringen av krav til materialbruk og arbeidsmetode må sees i sammenheng med utformingen av regelverket om kvalifikasjonskrav i Norge. I utgangspunktet er som nevnt kun elektromontører direkte lovregulert. De øvrige yrkesgruppene i bransjen kan dermed i utgangspunktet tilby sine tjenester uten å ha noen forutgående utdanning eller erfaring. For å sikre at de tjenester som leveres

¹³⁵ Avsnitt nr. 102.

¹³⁶ Forholdet mellom tjenstereglene og de europeiske tekniske standardene behandles i kapittel 6 nedenfor.

¹³⁷ KOM(2006) 708 endelig, GRØNBOG - Modernisering af arbejdsretten med henblik på tackling af det 21. århundredes udfordringer.

overholder et minstemål av kvalitet, er det derfor nødvendig med krav til hvordan arbeidet utføres og hvilke materialer som benyttes. Samtidig er de norske bestemmelsene underlagt begrensingene i EUs harmoniseringsdirektiver. Dette innebærer at de norske kravene ikke kan være strengere enn det som er tillatt etter sekundærlovgivningen eller unntaksreglene fra restriksjonsforbudet i EØS-avtalen.

Ser man for eksempel på reglene som gjelder for oppføring av en bolig, stiller forskrift 22. januar 1997 nr. 33 om krav til byggverk og produkter til byggverk (heretter TEK) blant annet krav til egenskaper ved de byggevarene som benyttes. Reglene omfatter krav til mekanisk motstandsevne og stabilitet, brannsikring, helse og miljø, sikkerhet ved bruk, støyvern og energisparing. TEK gjennomfører blant annet byggevaredirektivet som er et av de mest sentrale harmoniseringsdirektivene i bygge- og anleggsbransjen. Dette direktivet bygger på den nye metode, jf. kap. 5 nedenfor, og henviser til harmoniserte standarder vedtatt av CEN.

I tillegg til de byggtekniske kravene i TEK, oppstilles det i forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften) og internkontrollforskriften, en rekke krav til tjenesteyter når det gjelder gjennomføring av systemene for helse, miljø og sikkerhet. Dessuten stiller arbeidsmiljølovgivningen krav til arbeidstakernes rettigheter. For offentlige veganlegg i regi av Statens vegvesen er det en lang rekke manualer og veiledninger som oppstiller tilsvarende krav. Felles for den norske reguleringen av krav til utførelse i vid forstand er at den i større eller mindre grad er omfattet av eller gjennomfører EUs harmoniseringsdirektiver, og dermed i ulik grad tar hensyn til dette regelverket. Dette gir seg også utslag i svært ulik regulering av krav til materialbruk og krav til utførelse i snever forstand, jf. kap. 5 og 6 nedenfor.

4.3 Vertsstatens regulering og kontroll

Et viktig spørsmål når det gjelder de krav som vertsstatene stiller til tjenesteyteren, er hvem som skal kontrollere at kravene oppfylles. Etter alminnelige folkerettslige regler har enhver stat kompetanse til å foreta kontroll av at lovgivningen etterfølges av de som oppholder seg på statens territorium. Dette utgangspunktet begrenses av EØS-avtalens regler om fri bevegelighet. Gjennomgangen i avsnitt 3.2 viste hvordan det forhold at tjenesteyteren er underlagt krav i hjemstaten begrenset vertsstatens adgang til å oppstille kvalifikasjonskrav. Det er grunn til å spørre om den samme begrensningen også får anvendelse for krav til tjenesteyters *utførelse*.

EØS-avtalens utgangspunkt for medlemsstatenes *regulering* av tjenesteyters utførelse i vid forstand er EØS-avtalens art. 37 tredje ledd (EF-traktaten art. 50). Av bestemmelsen følger det at en tjenesteyter skal kunne utøve sin virksomhet i vertsstaten på samme vilkår som hjemstatens tjenesteytere.

Et av poengene med proporsjonalitetsprinsippet er, som nevnt i avsnitt 3.2 over, at den enkelte tjenesteyter ikke skal være gjenstand for den samme regulering to ganger. Kontroll av om regler oppfylles vil, på samme måte som reglene, kunne innebære en restriksjon på den frie bevegelighet. En slik kontroll kan derfor ikke gå lenger enn det som er tillatt etter nødvendighetskriteriet, noe som innebærer at dersom tjenesteyteren i sitt etableringsland allerede oppfyller krav til for eksempel selskapsregistrering eller utdanning, skal han slippe å måtte utføre selskapsregistrering eller dokumentere sin utdanning på ny når han kommer til et annet land.¹³⁸ Når det gjelder spørsmålet om hvordan tjenesteyteren *utfører* tjenesten, kan imidlertid ikke innskrenkning i vertsstatens regulering begrunnes med at de tvingende allmenne hensyn allerede er ivaretatt i tjenesteyters hjemstat. Proporsjonalitetsprinsippet stenger derfor ikke for vertsstatens regulering og kontroll av tjenesteyters utførelse.

I prinsippet er det ingenting i veien for at tjenesteyters utførelse kunne vært underlagt hjemstatens regulering og kontroll. En slik løsning finnes blant annet for bank- og finansieringstjenester.¹³⁹ Dette ville i så fall innebære at tjenesteyters hjemstat ble ansvarlig for å kontrollere at vertsstatens krav ble overholdt av etableringsstatens tjenesteytere rundt om i EU/EØS. Et forslag om en slik regulering ble fremsatt i førsteutkastet til nytt tjenstedirektiv, men ble forkastet i det vedtatte direktivet. Sammenligner man for eksempel med finansnæringen, hvor tjenesteyter er underlagt hjemstatens regelverk, er den sentrale forskjellen *hvor* tjenesteyteren befinner seg når tjenesten ytes. For finansieringsforetak er den store hovedregel at tjenesteyteren befinner seg i hjemlandet, slik at det er tjenesten i seg selv som er grenseoverskridende. I bygge- og anleggsbransjen vil tjenesteyteren alltid oppholde seg i vertsstaten, og arbeide under vertsstatens eventuelle særlige klimatiske eller geologiske forhold. Som tidligere nevnt er imidlertid mange av de krav som stilles til materialvalg og valg av metode harmonisert gjennom sekundærlovgivning. I praksis har dette medført at de byggevarer, og også til dels de metoder som benyttes, i hovedsak er de samme i hele Europa. Dette kunne ha talt for at det

¹³⁸ Jf. *Säger*, sitert i avsnitt 3.2 over.

¹³⁹ Jf. Bull (2001) s. 181 flg.

ikke kan spille så stor rolle hvilke myndigheter som kontrollerer at tjenesteyter følger regelverket.

Samtidig vil det være en rekke hensyn som vil være vanskelig å ivareta dersom hjemstaten skal kontrollere utførelsen. Hvis bygningsmyndighetene i Tyskland eller Polen skulle være kontrollinstans når et byggeprosjekt i Finnmark var gjennomført, ville sannsynligheten for at det faktisk ble utført stedlig kontroll være liten. Dessuten vil det nok i lang tid fremover være forskjeller mellom de ulike lands regelverk når det gjelder ferdigattest m.v. Dette er etter mitt syn blant de viktigste grunnene til at tjenesteyterne fortsatt vil være underlagt vertsstatens regulering og kontroll når det gjelder utførelse i vid forstand.

4.4 Fremstillingen videre – EØS-rett og norsk rett

I den videre fremstilling har jeg valgt å behandle kravet til utførelse i vid forstand i tre deler. I kap. 5 vil jeg ta for meg den norske og den EØS-rettslige reguleringen av krav til materialbruk. En av utfordringene for utenlandske tjenesteytere vil være å kartlegge hvilke materialer som kan benyttes i Norge. Det neste spørsmålet som behandles, i kap. 6, er hvilken metode tjenesteyteren kan eller må benytte, altså krav til utførelse i snever forstand, og hvilke EØS-rettslige skranker som oppstilles når det ikke finnes sekundærlovgivning. I kap. 7 vil jeg ta for meg hvilke krav tjenesteyteren må oppfylle når det gjelder arbeidstakernes rettigheter. Her blir spørsmål om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår sentralt.

Som for bestemmelsene om kvalifikasjonskrav, vil gjennomgangen basere seg på de samme tre typetilfeller av tjenesteytelser i bygge- og anleggsbransjen. Hvert kapittel vil dermed bli gjenstand for en tredeling, hvor jeg, for hver enkelt del av utførelsen i vid forstand, ser på nasjonal og EØS-rettslig regulering når det gjelder henholdsvis tiltak omfattet av byggesaksreglene, utføring av offentlig veganlegg og arbeid som utføres av elektromontører.

5 Krav til materialbruk

5.1 Innledning

En tjenesteyter som kommer til Norge for å utføre tjenester i bygge- og anleggssektoren vil ha erfaringer fra hjemlandet med hvilke produkter som gir et godt resultat. For tjenesteyteren er det da spørsmål om de samme produktene kan benyttes i vertsstaten. Spørsmålet om medlemsstatenes reguleringsfrihet for byggematerialer er underlagt EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for varer.

EØS-avtalens del II inneholder bestemmelser om det frie varebytte, som for det første består av hovedprinsippene om forbud mot diverse former for handelshindringer, jf. artiklene i kap. 1. I tillegg oppstiller EØS-avtalen en omfattende regulering av varesektoren.¹⁴⁰ For en tjenesteyter som ønsker å benytte varer han er kjent med, vil særlig de tekniske handelshindringene som følger av ulike produktkrav og standarder i medlemslandene medføre utfordringer. Når en byggevare eller et produkt til et byggverk som er tillatt brukt i hjemlandet, ikke kan benyttes der tjenesteyteren skal utføre arbeidet på grunn av vertslandets særskilte materialkrav, vil dette innebære at tjenesteyteren må gå til anskaffelse av andre varer enn de han vanligvis benytter. Dette medfører at tjenesteytingen vanskeliggjøres.

I bygge- og anleggsbransjen var det særlig utfordringer innen tre hovedområder, hvor medlemsstatenes nasjonale lovgivning var forskjellig. For det første var det en rekke ulike tekniske spesifikasjoner for *fremstilling* av byggematerialer, maskiner og byggeplassmateriell. For det andre var standardene for *attestering og bekreftelse* i overensstemmelse med tekniske forskrifter ulike, og for det tredje var det store ulikheter når det gjaldt byggverk og byggematerialers *påvirkning av helse, miljø og sikkerhet*.¹⁴¹ Som nevnt i avsnitt 4.2 var dette utgangspunktet for harmoniseringsarbeidet gjennom den nye metode. For byggevarer og produkter til bruk i byggverk oppstiller byggeveredirektivet de grunnleggende kravene som medlemsstatene kan fastsette. Begrepet byggverk blir i denne sammenheng brukt i vid forstand, slik

¹⁴⁰ For en gjennomgang av reglene om det frie varebytte, se *EØS-rett* (2004) kapittel 17.

¹⁴¹ Se om dette i EUs resymeer av lovgivningen (Scadplus), <http://www.europa.eu/scadplus/leg/da/lvb/l21181.htm> (08.01.07).

at det omfatter all virksomhet som kan defineres inn under bygge- og anleggsbransjen.¹⁴² For elektrisk utstyr som benyttes ved elektriske installasjoner er materialkravene harmonisert gjennom lavspenningsdirektivet. Dette direktivet gjelder i utgangspunktet for alt elektrisk utstyr til bruk for spenning som ikke overstiger en viss grense, med unntak av enkelte konkrete varegrupper, jf. avsnitt 5.4 nedenfor.

Det er få varer i bygge- og anleggssektoren som verken er omfattet av byggevaredirektivet, lavspenningsdirektivet eller et annet direktiv som harmoniserer krav til materialbruk. For varer til bruk i byggverk eller andre varer som ikke omfattes av noe direktiv, vil de EØS-rettslige skrankene for medlemsstatenes regulering følge av de traktatfestede reglene om fri bevegelse for varer, jf. EØS-avtalen artikkel 11 – 13 (EF-traktaten artikkel 28 – 30). Disse reglene er tolket og utviklet gjennom rettspraksis fra både EF-domstolen og EFTA-domstolen. En sentral dom fra EF-domstolen vedrørende krav til produkter er Sml. 1979 s. 649, *Rewe-Zentral mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, oftest omtalt som *Cassis de Dijon*. Av den såkalte Cassis de Dijon-doktrinen følger det at krav til produkter er en handelshindring.¹⁴³

Siden kravene til materialer i stor grad er harmonisert, er det norske regelverket om krav til byggevarer hovedsakelig basert på EØS-direktivene. De norske reglene som tjenesteyteren må forholde seg til avhenger av hva slags tiltak som skal gjennomføres. På samme måte som for kvalifikasjonskrav, kan man også for krav til materialbruk skille mellom tre typetilfeller. For tiltak som omfattes av byggesaksreglene i plan- og bygningsloven finnes de norske reglene i forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) med videre henvisninger. De krav som Statens vegvesen stiller ved offentlig vegbygging finnes i anbudsdokumentene, med henvisning til håndbøker utgitt med hjemmel i vegloven. For det tredje finnes det egne forskrifter om elektriske lavspenningsanlegg og elektriske produkter som regulerer krav til elektrisk utstyr og produkter som el-installatører og el-montører benytter. I det følgende vil jeg se på de ulike krav som gjelder for disse typetilfellene.

¹⁴² I tillegg setter anskaffelsesdirektivet begrensninger på hvilke krav medlemsstatene kan oppstille, herunder krav til materialvalg ved offentlige anskaffelser. Disse begrensningene kommer i tillegg til byggevaredirektivet.

¹⁴³ Jeg går ikke nærmere inn på innholdet i doktrinen. En grundig behandling finnes i *EØS-rett* (2004) s. 272 flg.

5.2 Tiltak som omfattes av byggesaksreglene

Plan- og bygningsloven regulerer, som nevnt, de aller fleste tiltak som utføres i bygge- og anleggsbransjen i Norge. At det stilles krav til byggematerialer er ikke nytt. Siden 1965 har det vært ført kontroll med byggevarer gjennom både tvungne og frivillige godkjenningsordninger med hjemmel i plan- og bygningslovgivningen. Kravene om godkjenning og kontroll omfattet i utgangspunktet produkter som var vanskelige å kontrollere på byggeplassen. For øvrig var det opp til tiltakshaver/byggherre å sørge for dokumentasjon av materialers og produkters egenskaper slik at det overfor kommunene i den enkelte byggesak kunne påvises at det ble brukt «gode materialer som er skikket for øyemedet».¹⁴⁴ Etter lovendringer i 1996 oppstiller plbl. § 77 i dag utgangspunktet for de krav som stilles til utføring av byggearbeid og produkter til byggverk. I bestemmelsens første ledd heter det:

«Ethvert byggearbeid skal utføres fagmessig og teknisk forsvarlig slik at det ferdige byggverket tilfredsstiller de krav som er satt til sikkerhet, helse, miljø og brukbarhet i eller i medhold av denne loven.»

Med hjemmel i plbl § 77 nr. 2 annet ledd er det gitt utfyllende bestemmelser i TEK, som stiller en rekke krav til byggverk og til produkter til byggverk. TEK er gitt til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i plan- og bygningsloven og for gjennomføring av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen for krav til byggverk og produkter til byggverk.¹⁴⁵

Forskriften gjelder i utgangspunktet alle byggearbeider, uavhengig av om arbeidene er søknadspliktige eller ikke. Begrensninger i forskriftens virkeområde følger imidlertid av § 1-2, som innskrenker virkeområdet til å gjelde «så langt den passer» for arbeider omfattet av plbl §§ 81, 84 og 85. Forskriften gjelder i utgangspunktet heller ikke for elektriske anlegg, da disse er omfattet av bestemmelsene i lov om tilsyn med elektriske anlegg.¹⁴⁶

Målet med reglene om krav til produkter til byggverk er å sikre at produkter og byggevarer som produseres eller omsettes for å inngå i byggverk har de egenskapene som er nødvendige for at byggverket skal oppfylle de krav som er

¹⁴⁴ Jf. Ot.prp. nr. 25 (1995-96) Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven, kapittel 5.1. Den tidligere plbl. § 77 videreførte lov 18. juni 1965 nr. 7 Bygningslov sine bestemmelser før lovendringen i 1996.

¹⁴⁵ Jf. TEK § 1-1.

¹⁴⁶ For offentlige veganlegg hvor Statens vegvesen er tiltakshaver, kommer bestemmelsene i plbl. § 77 nr. 2 og kapittel V i TEK til anvendelse så langt de passer, jf. SAK § 7 nr. 1 litra a.

fastsatt, i medhold av plan- og bygningslovgivningen.¹⁴⁷ Reglene omfatter enhver byggevare og ethvert produkt som inngår i byggverk omfattet av plan- og bygningsloven og TEK. Produkter til byggverk som oppfyller de krav til dokumenterte egenskaper som fastsettes i forskriften, kan fritt brukes av tjenesteyteren.

TEK § 5-11 oppstiller de *generelle* kravene til byggevarene. Bestemmelsen gir anvisning på at byggevarene skal ha egenskaper som medvirker til at byggverk tilfredsstiller grunnleggende krav til mekanisk motstandsevne og stabilitet, brannsikring, helse og miljø, sikkerhet ved bruk, støyvern og energisparing. Dokumentasjon på at varen oppfyller disse kriteriene skal være tilgjengelig, og bygningsmyndighetene skal kunne innhente opplysninger om produktet hos produsenten, agenten eller importøren. Når det gjelder *konkrete* krav til produktene, vises det til byggevaredirektivet med vedlegg, som er lagt direkte til grunn for den tekniske forskriften.

For tiltak på bygninger som er fredet eller verneverdige, vil det kunne stilles særskilte krav til hvilke materialer som kan benyttes. Hjemmelsgrunnlaget for slike krav oppstilles i lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner med tilhørende forskrifter (fredingsvedtak), og i bestemmelsene i plbl. §§ 25 og 26 om kommunenes reguleringsplaner. Ved fredning av bygninger eller anlegg fra nyere tid, bestemmer kulturminneloven § 15 at departementet kan forby eller på annen måte regulere alle typer tiltak som er egnet til å motvirke formålet med fredningen. Dersom det i fredningsvedtaket ikke er gitt nærmere regler om fredningens innhold, må ingen rive, flytte, påbygge, endre, forandre materialer eller farger eller foreta andre endringer som går lenger enn vanlig vedlikehold.¹⁴⁸ Dersom det skal foretas arbeid på fredede bygninger, må det søkes om dispensasjon etter bestemmelsene i § 15a. Gjennom skjønnsmessige vurderinger fastsetter Riksantikvaren de konkrete kravene til blant annet materialbruk.

Etter plbl § 26 kan kommunen «i nødvendig utstrekning» gi bestemmelser om utforming og bruk av arealer som på grunn av historisk, antikvarisk eller kulturell verdi skal bevares. Gjennom reguleringsplanen kan det dermed oppstilles konkrete krav til materialbruk ved for eksempel restaurering eller oppussing.

Byggevaredirektivet gjelder i utgangspunktet for produkter som skal inngå i et byggverk (byggevarer). Byggevaredirektivets hovedformål er å skape de nødvendige rammer for liberalisering av handelen med byggevarer innen EU.¹⁴⁹ Direktivet bygger på den nye metode, og stiller en rekke begrensninger for

¹⁴⁷ Jf. REN - Veiledning til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven 1997, utgave april 2003, s. 23.

¹⁴⁸ Kulturminneloven § 15 fjerde ledd.

¹⁴⁹ Jf. bl.a. generaladvokat L.A. Geelhoeds forslag til avgjørelse i Sak C-432/03, *Kommisjonen mot Portugal*, premiss 24.

medlemsstatenes regulering av krav til byggematerialer. Et viktig prinsipp i den nye metode var, som nevnt, at sekundærlovgivningen ikke skulle inneholde noen konkrete spesifikasjoner, men begrenses til å fastsette de overordnede og grunnleggende krav til hver enkelt vare. Direktivet beskriver hvordan harmoniseringen av tekniske spesifikasjoner, prøvningsmetoder og dokumentasjonsmetoder skal gjennomføres, og pålegger også medlemsstatene å godta harmoniserte standarder utarbeidet av CEN og CENELEC.

Forholdet mellom byggevaren og byggverket er sentralt, siden direktivet fastsetter at byggevarene «skal gjøre det mulig å oppføre bygg som (i sin helhet eller i sine enkelte deler) egner seg til den bruk de er beregnet på».¹⁵⁰ I henhold til art. 3 nr. 3 skal de grunnleggende kravene som oppstilles i vedlegg I presiseres i såkalte «basisdokumenter». Basisdokumentene angir de relevante egenskaper for hver enkelt byggevare, i tillegg til å harmonisere terminologien og de grunnleggende tekniske begrepene. Basisdokumentene angir dessuten klasser eller nivåer for hvert krav, som for eksempel brannklasser m.m. Poenget med basisdokumentene er å skape den nødvendige forbindelse mellom de grunnleggende krav til byggevarer fastsatt i direktivet og de standardiseringsmandater som gis til CEN/CENELEC, samt mandatene vedrørende retningslinjer om europeisk teknisk godkjenning.¹⁵¹

Selv om de krav som stilles i medhold av direktivet i utgangspunktet innebærer en restriksjon på den frie bevegelse for varer, er disse begrunnet i allmenne hensyn, og dermed i overensstemmelse med EØS-retten.¹⁵² I art. 6 nr. 1 heter det at medlemsstatene ikke kan «hindre fri omsetning, markedsføring eller bruk av varer som tilfredsstiller bestemmelsene i dette direktiv». Tankegangen er at det som fastsettes i de europeiske standardene eller europeisk teknisk godkjenning er godt nok. Gjennom harmoniseringen settes det en absolutt norm for hvilke krav som kan stilles. Dersom for eksempel Norge ønsker å stille strengere krav til byggevarer enn det som er tillatt etter direktivet, for eksempel av hensyn til menneskers liv og helse, jf. EØS-avtalen art. 13 (EF-traktaten art. 30), stenger altså direktivet for dette. Medlemsstatene har ikke mulighet til å påberope seg unntaksreglene for å

¹⁵⁰ Jf. art. 3 nr. 1 og vedlegg I.

¹⁵¹ Jf. art. 3 nr. 3 og art. 12.

¹⁵² Sekundærlovgivning kan ikke hindre den frie bevegelse i større utstrekning enn det forbudsreglene i EØS-avtalens hoveddel tillater. Se mer om dette i *EØS-rett* (2004), avsnitt 16.4.

begrense den frie bevegeligheten i større utstrekning enn det direktivet tillater.¹⁵³

Et neste spørsmål er om statene også er *forpliktet* til å stille de samme krav til byggematerialer som oppstilles i direktivet i deres nasjonale regelverk eller om de fritt kan stille lempeligere krav. I utgangspunktet vil lempeligere krav til byggevarers spesifikasjoner innebære færre restriksjoner på varehandelen siden flere varer enn de som er godkjent etter byggevaredirektivets regler vil kunne importeres. Problemstillingen er neppe særlig praktisk, da alle medlemsstatene også før harmoniseringen gjennom byggvaredirektivet hadde bestemmelser som omfattet krav til både bygningers sikkerhet, helse, bestandighet, miljøvern o.s.v.¹⁵⁴ Dessuten heter det blant annet i direktivets fortale:

«Medlemsstatene er ansvarlige for å sikre at bygge- og anleggsarbeider på deres territorium blir planlagt og utført slik at de ikke setter i fare sikkerheten til personer, husdyr og eiendom, og samtidig respekterer andre grunnleggende krav med hensyn til almen velferd.»¹⁵⁵

Formålet med direktivet er altså ikke bare å sikre samhandelen, men også å sørge for at byggverk innen EU har en nødvendig grad av sikkerhet, både for de som arbeider med å sette dem opp (for eksempel forbud mot bruk av asbestholdige materialer), og de som skal bruke dem. Direktivet må altså kunne sies å ivareta både forbruker- og arbeidsmiljøhensyn. Dette taler for at medlemsstatene må være pålagt å gjennomføre direktivets krav i nasjonal rett. omhandles. Samtidig uttaler Kommisjonen i sin introduksjon til basisdokumentene:

«Even if the Construction Products Directive (CPD) lays down in an exhaustive way the essential requirements applicable to the works, it does not require Member States to impose them in the works; in other words the *Member States remain free to regulate or not the construction works* (min utheving).

Nevertheless, if they regulate those works, and regulations have an impact on the construction products, Member States must comply with the provisions of the Directive and, in consequence, adapt their national regulations; therefore they cannot impose essential requirements applicable to the works other than those laid down in the Directive and they can permit the placing on the market of

¹⁵³ Jf. EØS-rett (2004) s. 278 flg, med videre henvisning til Sml. 1988 s. 4689, *Moormann*, Sml. 1994 s. I-4311, *Kommisjonen mot Italia* og Sml. 1998 s. I-6871, *Kommisjonen mot Tyskland*.

¹⁵⁴ Jf. fortalen til byggevaredirektivet, avsnitt 2.

¹⁵⁵ Avsnitt 1.

construction products intended by the manufacturer to be incorporated in the works only if they are fit for use.»¹⁵⁶

Medlemsstatene kan altså selv velge om de ønsker å regulere bygge- og anleggsarbeider. Dersom de velger ikke å gjøre dette, innebærer ikke dette noe brudd på forpliktelsene etter byggevaredirektivet. På den annen side, dersom arbeidene er regulert, må medlemsstatene oppfylle hovedforpliktelsene etter direktivet, og dermed også gjennomføre bestemmelsene i nasjonal rett.

Selv om ethvert produkt som er produsert for innføyelse i et byggverk i utgangspunktet er omfattet av byggvaredirektivets virkeområde, vil det alltid være varer som ikke er underlagt en harmonisert standard eller en europeisk teknisk godkjenning, jf. art. 4 nr. 2. For disse produktene bestemmer art. 6 nr. 2 at medlemsstatene kan oppstille nasjonale krav til produktene. Slike nasjonale bestemmelser må imidlertid være «i samsvar med traktaten», jf. bl.a. avgjørelsen i Sml. 2005 s. I-9665, *Kommisjonen mot Portugal*, som gjaldt spørsmålet om en viss type rør som ble importert fra andre EU-land, kunne underlegges en nasjonal godkjennelsesprosedyre. EF-domstolen uttalte:

«Direktiv 89/106 bekrefter således, at en medlemsstat kun kan underlegge markedsføring på dens område af en byggevare, der ikke er omfattet af tekniske specifikationer, der er harmoniserede eller anerkendt på fællesskabsplan, nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med de forpligtelser, der følger af traktaten, navnlig princippet om de frie varebevægelser, der er fastsat i artikel 28 EF og 30 EF.»¹⁵⁷

Dette innebærer at medlemsstatene, i tilfeller hvor et produkt ikke er underlagt noen harmonisert standard, kan fastsette krav for å sikre «beskyttelsen af menneskers sundhed og liv, og dermed kræve en forudgående tilladelse til at markedsføre sådanne produkter».¹⁵⁸ Disse kravene må oppfylle kravene til egnethet og proporsjonalitet, jf. EF-domstolens praksis.¹⁵⁹

Gjennomføringen av byggevaredirektivet i norsk rett gjennom bestemmelsene i TEK, innebærer at tjenesteytere i Norge selv kan velge hvor de vil hente byggevarene. Så lenge produsentene i byggevarens hjemland oppfyller de krav

¹⁵⁶ General Introduction to the Interpretative documents, avsnitt 3, se <http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/intdoc/common/enintro.htm> (08.01.07).

¹⁵⁷ Premiss 35.

¹⁵⁸ Premiss 44.

¹⁵⁹ Byggevaredirektivets art. 16 oppstiller en særlig prosedyre for gjensidig anerkjennelse av medlemsstatenes kontroll når en vare ikke omfattes av en harmonisert standard. Se om dette i avsnitt 5.4 nedenfor.

som stilles i de harmoniserte standardene, vil tjenesteyteren fritt kunne benytte seg av disse byggevarene.

5.3 Offentlig vegbygging

I tillegg til bestemmelsene i byggevaredirektivet, setter også reglene om offentlige anskaffelser begrensninger for medlemsstatenes handlefrihet når det gjelder krav til materialbruk. Som nevnt i avsnitt 2.4, får reglene anvendelse når Statens vegvesen opptrer som tiltakshaver og byggherre. Anskaffelsesdirektivet er gjennomført i norsk rett gjennom lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter, og inneholder bestemmelser som medlemsstatene må følge når det offentlige inngår vare- og tjenestekontrakter. Det finnes visse unntak fra dette utgangspunktet, men jeg går ikke nærmere inn på disse her.¹⁶⁰

Statens vegvesens konkrete krav til materialbruk fastsettes gjennom såkalte håndbøker, utgitt med hjemmel i forskrift 24. mars 1987 nr. 225 om anlegg av veg § 7. Særlig sentralt står «Håndbok 018 Vegbygging» som danner grunnlaget for alle som planlegger, dimensjonerer og bygger veger i Norge. Håndbok 018 oppstiller en rekke krav til hvilke materialer som skal brukes til ulike oppgaver i forbindelse med vegbygging, enten det gjelder tunneler, grøfter, vegfundament eller asfaltdekker. Ser man for eksempel på asfaltdekker, finnes det en rekke spesifikke krav til hva slags bindemiddel som skal benyttes, hvilke tilsetningsstoffer som kan aksepteres, krav til steinmaterialer o.s.v.¹⁶¹

De konkrete kravene oppstilles i samspill mellom håndboken og henvisning til standarder fastsatt av Norsk Standard.¹⁶² I Håndbok 246, kapittel 132 (s. 27), stilles for eksempel de konkrete kravene til steinmaterialer:

«Steinmaterialer skal bestå av forvittringsbestandige bergarter og skal ha mindre enn 0,5 % magnetkis. Det stilles krav til bergartenes mekaniske egenskaper avhengig av trafikkbelastningen og hvor i vegkonstruksjonen materialene skal anvendes.»

¹⁶⁰ Se anskaffelsesdirektivets kap. II, avdeling 2 og 3 om hvilke kontraktsområder som er unntatt fra direktivets hovedregler.

¹⁶¹ For de spesifikke krav til asfaltdekker er det i tillegg til Håndbok 018 utgitt en egen veiledning, Asfalt 2005 – materialer og utførelse, Håndbok 246.

¹⁶² I tillegg til håndbøkene benytter Statens vegvesen også såkalte prosesskoder i anbudsgrunnlaget. Prosesskodene er tekniske beskrivelsesdokumenter som angir de ulike standardiserte arbeidsbeskrivelsene. De er ment å utfylle den veiledningen som finnes i blant annet Håndbok 018, og henviser til Norske Standarder og normaler, retningslinjer og veiledninger, jf. kap. 6 i Innledning til Håndbok 25, Prosesskode – 1, Standard arbeidsbeskrivelse for vegarbeidsdriften.

Eksempelet viser at kravene kan være svært konkrete. Selv om kravene er hjemlet i forskrifter etter vegloven, og er beregnet på alle som bygger veger i Norge, er de spesielt rettet mot arbeid i regi av Statens vegvesen.¹⁶³ Et aktuelt spørsmål blir om kravene må anses som generelle offentlige krav til enhver tjenesteytelse som omfatter vegbygging, eller om de kun er veiledende for tiltak hvor Statens vegvesen ikke er tiltakshaver. Det er forskrift om anlegg av veg som fastsetter krav til utforming og standard ved bygging av offentlige veger og gater. I forskriftens § 7 nr. 1 heter det at «Vegdirektoratet kan innenfor rammen av forskriftene fastsette utfyllende bestemmelser – vegnormaler». I § 7 nr. 3 åpnes det for at Vegdirektoratet, fylkeskommunene og kommunene kan fravike vegnormalene innenfor forskriftens rammer. Videre i § 7 nr. 5 heter det:

«Vegnormalene er en del av det tekniske grunnlaget for valg av løsning gjennom planlegging. Planbehandlingen skal skje med hjemmel i plan- og bygningsloven.»

Bestemmelsene sett i sammenheng innebærer, etter min vurdering, at det er grunn til å hevde at vegnormalene inneholder offentligrettslige krav til vegbygging. Denne vurderingen støttes også av formålet med vegnormalene.¹⁶⁴ Forskriften begrenser imidlertid vegnormalenes virkeområde til kun å gjelde for bygging av offentlig veg eller gate, jf. § 1, og vegnormalene får således ikke anvendelse på private veger. For slike tiltak vil altså vegnormalene kun ha en veiledende funksjon som private byggherrer kan velge å følge hvis de ønsker det. Dersom det offentlige skal anlegge en veg som faller utenfor veglovens definisjon på «offentlig veg», vil kravene som stilles i Håndbok 018 kunne anses som kontraktsmessige krav, oppstilt av det offentlige gjennom sin rolle som byggherre.¹⁶⁵

Uavhengig av om kravene i vegnormalene må anses som offentligrettslige eller kontraktsrettslige krav, vil de krav som stilles til materialbruk uansett omfattes av reglene om offentlige anskaffelser. Anskaffelsesdirektivet oppstiller i art. 23, med videre henvisning til vedlegg VI, begrensninger for hvilke spesifikasjoner og materialkrav medlemsstatene kan stille ved anbudskonkurranser og offentlige anskaffelser. I vedlegg VI nr. 1 litra a) defineres tekniske spesifikasjoner i forbindelse med bygge- og anleggskontrakter som:

¹⁶³ Se forordet til Håndbok 018.

¹⁶⁴ *ibid.* avsnitt 002 hvor det heter at «Formålet med normalene er å sikre tilfredsstillende og enhetlig kvalitet på vegnettet».

¹⁶⁵ Et eksempel kan være veg til et offentlig selskaps eiendom.

«samtlige tekniske forskrifter, (...) som fastlægger krævede egenskaber for et materiale, et produkt eller et indkøb, og hvorved disse kan beskrives således, at de opfylder kravene til den anvendelse, som den ordregivende myndighed har bestemt dem til.»

Medlemsstatene er dessuten forpliktet til å utforme spesifikasjonene på en slik måte at det gir tjenesteyterne like muligheter til konkurranse.¹⁶⁶ På samme måte som byggeveredirektivet pålegger anskaffelsesdirektivet medlemsstatene å benytte seg av europeiske standarder eller tilsvarende felles referanser utarbeidet av europeiske standardiseringsorganer når de tekniske spesifikasjonene utferdiges.¹⁶⁷

Statens vegvesens håndbøker for vegbygging oppstiller, som nevnt, svært konkrete krav til materialbruk. For de tilfeller hvor det er snakk om bygging av offentlig veg, må disse håndbøkene som nevnt karakteriseres som «retlig bindende nationale tekniske forskrifter» jf. anskaffelsesdirektivet art 23. Slike nasjonale tekniske forskrifter kan oppstilles så lenge de er i samsvar med EØS-retten. Det er grunn til å stille spørsmål ved om vegnormalene oppfyller dette kriteriet. En grunntanke i anskaffelsesdirektivet er at medlemsstatene ikke bare skal akseptere de harmoniserte standarder som er vedtatt på bakgrunn av den nye metode. Statene har også en forpliktelse til å benytte seg av disse standardene når de selv går til anskaffelse av varer eller tjenester. Så lenge det foreligger nasjonale standarder, som enten er laget til «gennemførelse af europeiske stadarder, europeiske tekniske godkendelser [o.s.v.]» eller finnes i mangel av europeiske standarder på området, er det vanskelig å se hvordan andre nasjonale tekniske regler kan oppstilles og samtidig oppfylle kravet til nødvendighet som er fastsatt gjennom praksis fra EF-domstolen.¹⁶⁸

For krav til materialbruk finnes det en rekke standarder vedtatt av CEN både når det gjelder bindemidler og tilsetningsstoffer.¹⁶⁹ I 2005 fremla CEN forslag til en rekke produktstandarder for krav til produktsammensetning for asfalt, den såkalte prEN 13108 serien. Denne serien ble vedtatt i april 2006 og består av produktstandarder for asfaltbetong, myk asfalt, skjellet asfalt, støpeasfalt o.s.v. Gjennom Standard Norge sitt medlemskap i CEN ble disse gjennomført i Norsk Standard ved utgangen av 2006.

¹⁶⁶ Jf. art. 23 nr. 2.

¹⁶⁷ Jf. art. 23 nr. 3 litra a).

¹⁶⁸ *l.c.*

¹⁶⁹ Som eksempel kan nevnes CEN standard for bitumenemulsjoner (bindemiddel, NS-EN 13808) og for PmB (NS-EN 14023).

Selv om Håndbok 018 inneholder henvisninger til felles europeiske standarder, er ingen av disse standardene inntatt i Håndbok 018 da denne sist ble revidert i 2005. Med hensyn til den omfattende arbeidsmengden som ligger bak slike revisjoner, er det naturlig at dette foregår med flere års mellomrom. Så lenge det foreligger nasjonale standarder for gjennomføring av de europeiske standardene, vil kravene fastsatt i Håndbok 018 etter min vurdering innebære en restriksjon på den frie bevegelse, som ikke kan sies å være nødvendig.

Det ville vært mer hensiktsmessig om Håndbok 018 hadde en generell henvisning til de nasjonale og europeiske standardene fastsatt av Standard Norge og CEN. På den måten ville man unngått en dobbeltregulering hvor man både har materialkrav fastsatt gjennom standardiseringsarbeidet og i vegnormalene. Når også representanter for Statens vegvesen sitter i de komiteene som er med på å vedta standardene, er det vanskelig å se nødvendigheten av den omfattende kravspesifikasjonen i håndbøkene.¹⁷⁰ Med en generell henvisning ville man også sikre at de nye europeiske standardene som kontinuerlig blir vedtatt til enhver tid, var innlemmet i vegnormalene.

Harmoniseringsarbeidet av materialkrav innen vegbygging er i stadig utvikling. Enkelte av kravene er underlagt felles europeiske standarder, andre krav fastsettes etter nasjonale fremgangsmåter i nært samarbeid med vegmyndigheter i andre europeiske land. Med dagens regelverk vil det kunne reises tvil om nye standarder vedtatt av CEN, for blant annet produktstandard med krav til produktsammensetning, vil godkjennes av Statens vegvesen når dette ikke fremgår av håndbøkene. Denne tvilen blir imidlertid grunnløs når man leser håndbøkene i sammenheng med anskaffelsesdirektivet. Det er etter min vurdering liten tvil om at Statens vegvesen etter anskaffelsesregelverket er forpliktet til å godta materialbruk i henhold til de harmoniserte standardene, selv om håndbøkene ikke har noen henvisning til disse.

5.4 Krav til elektrisk utstyr

Lovregulering av krav til elektrisk utstyr har lange tradisjoner i Norge. Allerede i 1929 ble det vedtatt en lov om tilsyn med elektriske anlegg. En av de viktigste årsakene til at elektrisk utstyr i så stor grad har vært lovregulert, er de store skadevirkningene feilaktig installasjon og bruk av slikt utstyr kan medføre. Den omfattende reguleringen av krav til elektrisk utstyr medførte store hindringer

¹⁷⁰ Opplysninger fra Morten Lund, Standard Norge, komitésekretær for NS 3420, del I6: Dekker av grus, asfalt og betong.

for det indre marked. EU begynte derfor tidlig arbeidet med å harmonisere medlemsstatenes regulering på dette området. Sentralt i arbeidet stod vedtakelsen av lavspenningsdirektivet i 1973. På samme måte som byggevaredirektivet, innebærer også lavspenningsdirektivet en omfattende harmonisering av medlemsstatenes regelverk for krav til elektrisk utstyr.

Til tross for at regelverket om krav til elektrisk utstyr også bygger på harmonisering etter den nye metode, er alle produkter som omsettes i Norge omfattet av en særskilt lov om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr med tilhørende forskrifter. For krav til elektrisk utstyr eller elektriske produkter, kan det sondres mellom elektrisk utstyr som installeres i en bygning, og elektriske produkter som er flyttbare og som derfor heller ikke inngår som en del av selve bygget. Et eksempel på flyttbare produkter er montering av en panelovn, taklampe eller kjøkkenvifte. Disse produktene er ikke en del av bygningen, og omfattes derfor heller ikke av TEK eller byggevaredirektivet. For slike produkter er det utelukkende reglene i forskrift om elektrisk utstyr som bestemmer hvilke krav som må være oppfylt for at tjenesteyteren skal kunne benytte dem.

Når det gjelder elektrisk utstyr som installeres i et bygg, for eksempel sikringsskap, stikkontakter eller strømkabel, er reguleringen sammensatt. Slikt utstyr vil være komponenter i det lavspenningsanlegget som utgjør bygningens faste elektriske installasjoner. Etter ordlyden i TEK, jf. § 1-1, med videre henvisning til byggevaredirektivet art. 1 nr. 2, vil dette utstyret i utgangspunktet være omfattet av de krav som fastsettes i TEK.¹⁷¹ TEK stiller imidlertid ingen krav til materialbruk i elektriske installasjoner, men henviser i § 9-7 til lov om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr med forskrifter.¹⁷² Kravene ved installeringsarbeid i et bygg fastsettes dermed i forskrifter gitt i medhold av denne loven. Forskrift 6. november 1998 nr. 1060 om elektriske lavspenningsanlegg regulerer i utgangspunktet krav til planlegging og utføring av installasjonen, jf. avsnitt 6.4 nedenfor, men inneholder også grunnleggende *materialkrav* til anlegget som skal installeres. Blant annet fastsetter §§ 18 og 19 grunnleggende sikkerhetskrav til fordelingssystemet og jordingsanlegget som skal benyttes, og i §§ 36-38 stilles det krav til elektrisk utstyr som «inngår i eller

¹⁷¹ Siden forskriften er gitt til gjennomføring av Norges forpliktelser etter byggevaredirektivet, må virkeområdet fastsettes i samsvar med direktivets bestemmelser. Se mer om tolkning av EØS-basert lovgivning i *EØS-rett* (2004) kapittel 8.4.

¹⁷² Selv om forskriften ikke stiller noen krav til elektrisk materiell, er det inntatt en anbefaling om bruk av barnesikrede kontakter i veiledningen til forskriften, REN § 9-7 tredje avsnitt. Det presiseres at dette ikke er noe krav etter forskriften.

skal tilkobles et anlegg når det er installert». Tjenesteyteren må sørge for at de ulike komponentene ikke benyttes i strid med sitt formål eller fabrikantens anvisninger, og forskriften inneholder dermed en plikt til å sørge for at det utstyret som blir benyttet rett og slett passer sammen.¹⁷³ Kravene til de enkelte komponentene omfattes imidlertid av forskrift om elektrisk utstyr.

I forskrift om elektrisk utstyr § 9 heter det:

«Elektrisk utstyr kan markedsføres dersom utstyret oppfyller gjeldende sikkerhetskrav for utstyret og dette kan dokumenteres på den måte som er fastsatt for utstyret, herunder at eventuelle krav om CE-merking er oppfylt.»

Sikkerhetskravene fastsettes i forskriftens § 10, som i tillegg til å fremheve de viktigste kravene henviser til «gjeldende sikkerhetsmessige praksis». I § 12 stilles det krav til dokumentasjon på at de nevnte sikkerhetskravene er oppfylt. Det foreligger med andre ord et omfattende nasjonalt regelverk med krav til elektrisk utstyr, som tjenesteyteren må sette seg inn i før han velger hvilke varer han skal benytte ved oppfyllelsen av tjenesten. Tjenesteyteren er ansvarlig for at produktene oppfyller kravene, og at det foreligger erklæring fra produsenten med underliggende teknisk dokumentasjon, som gjør det mulig å vurdere om utstyret er i samsvar med forskriftene (samsvarserklæring).

Det kan være grunn til å stille spørsmål om hensiktsmessigheten og behovet for den særskilte lov- og forskriftsreguleringen av krav til elektrisk utstyr som benyttes i byggverk. I TEK kap. V, som omhandler produkter til byggverk, stilles det, som nevnt, krav til både tekniske spesifikasjoner og samsvarserklæringer. Regulerings teknikken med henvisning til bruk av standarder og normer er lik for alle produktene som tjenesteyteren skal benytte seg av. Rettskildebildet blir derfor unødvendig komplisert når det i stedet for et helhetlig regelverk gjennom plan- og bygningslovgivningen, oppstilles egne lov- og forskriftsbestemmelser for krav til elektrisk utstyr. Å fastslå hvilke materialer eller varer som faller inn under de enkelte bestemmelsene, vil i seg selv kunne innebære utfordringer. For eksempel er de harmoniserte standardene for krav vedrørende installasjon og utstyr til brannalarmanlegg oppført under byggeveredirektivet.¹⁷⁴ Det ville være naturlig å anta at TEK, som gjennomfører direktivet i norsk rett, også regulerte disse standardene. På den annen side må

¹⁷³ Krav til konstruksjon og utførelse av de enkelte komponentene som til sammen utgjør anlegget, er ikke regulert i forskrift om lavspenningsanlegg, jf. forordet i Veiledning til forskrift om elektriske lavspenningsanlegg, 5. avsnitt.

¹⁷⁴ For brannalarmanlegg er standardene delt inn i ulike deler. For en oversikt over standarder harmonisert til byggeveredirektivet, se startsiden for Standardiseringen i Norge, www.standard.no, og velg «EU og standarder» i menyen.

et brannvarslingsanlegg kunne karakteriseres som elektrisk utstyr, jf. definisjonen av dette i forskrift om elektrisk utstyr § 2 første ledd litra a 3. avsnitt, og dermed omfattes av denne forskriftens virkeområde, jf. § 1.

Det kan hevdes at så lenge kravene til brannalarmanlegg er fastlagt i standarder og normeringer, spiller det i praksis – og da særlig for tjenesteyteren – liten rolle hvilke forskriftsbestemmelser som hjemler kravene. Det er uansett standardene man forholder seg til. En slik påstand vil nok også være riktig for de tjenesteyterne som har norsk utdannelse og erfaringsbakgrunn. I den norske fagutdanningen for el-montører og el-installatører, får man opplæring i bruk av standardene som oppfyller de norske forskriftskravene, og det er disse standardene som benyttes ved utføringen av arbeidet.¹⁷⁵

På den annen side vil det for en utenlandsk tjenesteyter være en bortimot umulig oppgave å finne frem i regelverket. Det er ingen naturlig sammenheng mellom forskriften som regulerer brannalarmanlegget og den harmoniserte standarden. Dersom tjenesteyteren finner fram til forskrift om elektrisk utstyr, og deretter sjekker listen over elektrotekniske publikasjoner hos Norsk elektroteknisk komité, vil han ikke finne standarden for brannalarmanlegg. Hvis han derimot leter hos Norges Standardiseringsforbund etter standarder som benyttes sammen med TEK, vil han finne standarden for brannalarmanlegg. Dette er en god illustrasjon på at det norske regelverket er svært uoversiktlig. Det bekreftes dessuten av det faktum at utenlandske tjenesteytere som leverer totalentrepriser til norske byggherrer, i nesten alle tilfeller tildeler underentreprisene for elektrisk installasjon til norske tjenesteytere som følge av den særskilte norske reguleringen.¹⁷⁶

Det norske regelverket gjennomfører lavspenningsdirektivets krav til medlemsstatenes lovgivning når det gjelder markedsføring, salg og bruk av elektrisk utstyr. Direktivets virkeområde er alt elektrisk utstyr bestemt til bruk ved en merkespenning på mellom 50 og 1000 V for vekselstrøm, og på mellom 75 og 1500 V for likestrøm, jf. art. 1. Elektrisk utstyr defineres ikke i direktivet, og må derfor tolkes i samsvar med den internasjonalt anerkjente definisjonen av begrepet.¹⁷⁷ Det innebærer for eksempel at elektrisk utstyr som benyttes

¹⁷⁵ Jf. samtale med saksbehandler i Norges elektrotekniske komité.

¹⁷⁶ Det finnes mange eksempler på dette. Ved byggingen av Bauhaus sitt nye byggevarehus i Lier kommune er det elektriske installasjonsarbeidet det eneste arbeidet den tyske tjenesteyteren ikke utfører selv. Det samme var tilfellet ved byggingen av dagligvarekjeden Lidl sine butikker (jf. Plan- og bygningsetaten i Lier kommune og André Wursmick, tidligere utviklingsansvarlig i Lidl, nå eiendomsutvikler i Bauhaus).

¹⁷⁷ I Den internasjonale elektrotekniske komité sin Internasjonale elektrotekniske ordbok er «electrical equipment» definert som «any item used for such purposes as generation,

inne i et byggverk er omfattet av direktivet, mens høyspenningsutstyr som transformatorstasjoner og lignende faller utenfor direktivets virkeområde. Direktivet inneholder i vedlegg II en liste over utstyr og fenomener som er unntatt direktivets anvendelsesområde. Reguleringen av dette utstyret omfattes enten av egne særskilte direktiver,¹⁷⁸ faller inn under definisjonen av byggevarer etter byggevaredirektivet,¹⁷⁹ eller følger de traktatfestede reglene om fri bevegelse for varer.¹⁸⁰

Formålet med lavspenningsdirektivet er, på samme måte som for byggevaredirektivet, todelt. Gjennom direktivet pålegges medlemsstatene å samordne sine regelverk for elektrisk utstyr, slik at man fjerner handelshindringene. Dessuten innfører direktivet en enhetlig sikkerhetsstandard, som sikrer at varene som omsettes på det europeiske markedet oppfyller EUs grunnleggende krav til sikkerhet. I motsetning til byggevaredirektivet er imidlertid lavspenningsdirektivet et totalharmoniseringsdirektiv, som gjennomfører en total harmonisering av medlemslandenes regelverk.¹⁸¹ Dette betyr at medlemsstatene må sørge for at deres nasjonale regelverk er i full overensstemmelse med direktivets krav til elektrisk utstyr. Direktivet pålegger medlemsstatene å forby omsetning av elektrisk utstyr som ikke oppfyller kravene i direktivet, jf. art. 2, og dessuten å godta omsetning av enhver vare som oppfyller kravene. Det gjelder uavhengig av om medlemslandet selv mener at en restriksjon kunne vært begrunnet i sikkerhetshensyn etter EØS-avtalen art. 13 (EF-traktaten art. 30), jf. direktivets art. 3. Totalharmoniseringen innebærer med andre ord at

conversion, transmission, distribution or utilisation of electrical energy, such as machines, transformers, apparatus, measuring instruments, protective devices, wiring material, appliances», jf. European Commission, Guidelines on the application of Council Directive 73/23/EEC, February 2001, s. 3.

¹⁷⁸ Dette gjelder elektrisk utstyr bestemt til bruk i eksplosjonsfarlige omgivelser, herunder gassfarlige gruver (direktiv 76/117/EØF, 79/196/EØF og 82/130/EØF), elektrisk utstyr for medisinske formål (direktiv 84/539/EØF og 90/385/EØF), og elektrisk utstyr som kan forårsake radiostøy (direktiv 89/336/EØF og 98/79/EF).

¹⁷⁹ I byggevaredirektivet art. 1 nr. 2 defineres «byggevare» som ethvert produkt som er produsert for permanent innføring i byggverk. Stikkontakter til bruk i boliger faller i utgangspunktet inn under denne definisjonen. Det samme gjaldt tidligere også elektriske deler for vare- og personheiser, men kravene til dette utstyret er nå regulert av direktiv 95/16/EF (heisdirektivet), jf. også byggevaredirektivet art. 2 nr. 3.

¹⁸⁰ Elektriske gjerdeapparater faller ikke inn under definisjonen på byggevarer, og er heller ikke særskilt regulert i noe direktiv.

¹⁸¹ Jf. European Commission, Guidelines on the application of Council Directive 72/23/EEC, February 2001, s. 2.

lavspenningsdirektivet erstatter reglene om fri bevegelighet på direktivets virkeområde, noe som igjen medfører at medlemslandenes adgang til å oppstille importrestriksjoner avskjæres.¹⁸²

Medlemsstatenes reguleringsfrihet for krav til elektrisk utstyr i bygge- og anleggsbransjen utenfor lavspenningsdirektivets virkeområde, er regulert på ulike måter.¹⁸³ For elektriske deler for vare- og personheiser og elektrisk utstyr bestemt til bruk i eksplosjonsfarlige omgivelser finnes det særskilte direktiver. Selv om disse varene etter definisjonen på «byggevare» i utgangspunktet kunne vært omfattet av byggevaredirektivets virkeområde, bestemmer art. 2 nr. 2 og 3 at direktivet ikke får anvendelse for varer som er særskilt regulert i andre direktiver.¹⁸⁴ Krav til medlemsstatenes regulering for disse varene er dermed utelukkende fastsatt i de særskilte direktivene.

I en særstilling står plugger og stikkontakter til bruk i bolig. Etter min vurdering må disse varene være omfattet av byggevaredirektivet, jf. definisjonen av byggevarer i art. 1 nr. 2. Imidlertid uttaler Kommisjonen i retningslinjene til lavspenningsdirektivet at plugger og stikkontakter «are not covered by any Community directive and therefore must not be CE marked».¹⁸⁵ Jeg har vanskelig for å følge Kommisjonen i dens vurdering av byggevaredirektivets virkeområde. Elektriske produkter er, så langt det passer, omfattet av byggevaredirektivet.¹⁸⁶ Dersom enkelte varer skal være unntatt fra byggevaredirektivet, må det kreves konkrete holdepunkter. Den eneste muligheten for at en vare som blir benyttet i byggverk ikke skal være omfattet av direktivet, er at ingen av de grunnleggende kravene til bygg kan påvirke de tekniske egenskapene ved varen, jf. art. 3 nr. 1. Kommisjonens uttalelser må i så fall bygge på en forståelse av at de grunnleggende krav til bygg ikke påvirker stikkontakters tekniske egenskaper. Hvorvidt denne forståelsen er riktig eller gal har ikke vært gjenstand for noen domstolsprøvelse. Norge følger

¹⁸² Se om forholdet mellom totalharmonisering og reglene om den frie bevegelighet i *EØS-rett* (2004) s. 279.

¹⁸³ Jf. opplistingen i lavspenningsdirektivet vedlegg II, som nevnt ovenfor.

¹⁸⁴ Se avsnitt 8 i fortalen til heisdirektivet om forholdet mellom heisdirektivet og byggevaredirektivet.

¹⁸⁵ European Commission, Guidelines on the application of Council Directive 72/23/EEC, February 2001, avsnitt III-7 (s. 3 og 4)

¹⁸⁶ En slik forståelse har også norske myndigheter, jf. blant annet uttalelsene i «Ren teknisk 1997 - en veiledning til forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk» 2. utg. april 1999, § 5-14 in fine.

Kommisjonens vurdering og regulerer krav til disse varene uavhengig av byggevaredirektivet.¹⁸⁷

Eksemplet med stikkontakter er også egnet til å belyse spørsmålet om hvilken betydning det har at en vare er omfattet av byggevaredirektivet. Selv om man forutsetter at stikkontakter omfattes av direktivet, foreligger det ingen europeisk harmonisert standard vedtatt av CENELEC, jf. art. 4. De tekniske spesifikasjoner for stikkontakter er kun vedtatt av den Internasjonale elektrotekniske komité, gjennom standarden IEC 60884-1:2002.¹⁸⁸ Som nevnt i avsnitt 5.2 ovenfor, får derfor bestemmelsene i art. 6 nr. 2 anvendelse. Bestemmelsen åpner for at medlemsstatene kan stille nasjonale krav til produktene, forutsatt at de er i overensstemmelse med EF-traktaten/EØS-avtalens regler. Uavhengig av om man legger til grunn Kommisjonens uttalelser om at stikkontaktene ikke er omfattet av noe direktiv, vil medlemsstatenes reguleringsfrihet være underlagt traktatreglene om fri bevegelighet for varer, jf. EØS-avtalen art. 11 – 13. Dette betyr at tekniske krav til utenlandske varer i utgangspunktet er forbudt, jf. restriksjonsforbudet i art. 11. Etter EF-domstolens praksis er offentligrettslige krav til tekniske egenskaper ved en utenlandsk vare utvilsomt et tiltak som faller inn under forbudet i art. 11.¹⁸⁹

Dersom kravene skal kunne anses som forenlige med fellesskapsretten, må de oppfylle vilkårene i art. 13, tolket og videreutviklet gjennom EF-domstolens praksis. I vårt eksempel innebærer det at de krav som medlemslandene stiller til stikkontakter ikke må innebære vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult handelshindring. Dessuten må tiltaket være begrunnet i et lovlig hensyn, jf. art. 13, eller et ulovfestet unntak, jf. EF-domstolens praksis. Dersom reguleringen oppfyller disse kravene, er spørsmålet om kravene som oppstilles kan sies å være egnede og proporsjonale. Først etter at medlemsstatens regulering har bestått denne testen, kan man fastslå hvorvidt kravene er i overensstemmelse med fellesskapsretten eller ikke.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Krav til stikkontakter er regulert i forskrift om elektrisk utstyr kap. I og II uten tilleggsbestemmelser.

¹⁸⁸ Den norske standarden for plugger og stikkontakter er NEK 502, som inneholder tillegg og endringer til NEC IEC 60884-1:2002.

¹⁸⁹ Se for eksempel Sml. 2005 s. I-9665, *Kommisjonen mot Portugal*. For en grundig gjennomgang av hvilke tiltak som omfattes av forbudet i EØS-avtalen art. 11, se *EØS-rett* (2004) avsnitt 16.3.2 og 17.3.

¹⁹⁰ Jeg velger ikke å gå inn på noen konkret vurdering av de ulike medlemsstaters regulering av krav til stikkontakter. Det sentrale i vår sammenheng er å peke på hovedprinsippene som begrenser medlemsstatenes reguleringsfrihet. I *EØS-rett* (2004) foretas det gjennomgang av reglene for når et tiltak kan unntas fra forbudet, se avsnitt 17.3.5.

Forutsetningen om at stikkontakter omfattes av byggevaredirektivet medfører imidlertid at reglene i direktivets kapittel VI, «Særlige prosedyrer» kan få anvendelse.¹⁹¹ Bestemmelsene pålegger medlemsstatene gjensidig å anerkjenne hverandres nasjonale prosedyrer og organer for godkjenning av produkter, og kommer til anvendelse når det ikke finnes noen harmonisert standard. Artikkel 16 nr. 1 pålegger medlemsstatene å

«anse varen for å være i samsvar med gjeldende nasjonale bestemmelser dersom den har tilfredsstilt prøver og kontroller utført av et godkjent organ i medlemsstaten der den er produsert, i samsvar med gjeldende metoder i den medlemsstat som er bestemmelsesstat, eller i samsvar med metoder anerkjent som likeverdige med disse».

For disse produktene må medlemsstatene altså gjensidig anerkjenne den kontroll utført av de offentlig utpekte organer i produksjonslandet. En viktig forutsetning er at organet utfører kontrollen etter vertsstatens gjeldende metoder eller metoder anerkjent som likeverdige med disse. Forutsatt at stikkontakter omfattes av direktivet, vil for eksempel norske myndigheter være forpliktet til å godta finske eller svenske stikkontakter som er godkjent i hjemstaten, så lenge kontrollen de offentlige utpekte organene i Finland eller Sverige utfører er i samsvar med norske eller tilsvarende metoder.

Dersom produktene ikke omfattes av direktivets virkeområde, står medlemsstatene i utgangspunktet fritt til å underkaste produktene en ny undersøkelses- og godkjenningsprosedyre, selv om produktet allerede er godkjent i hjemlandet. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt. EF-domstolen har i blant annet Sml. 1981 s. 3277, *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*, og Sml. 1996 s. I-3159, *Brandsma*, slått fast at enhver medlemsstat er forpliktet til å bidra til en nedbygging av kontrollforanstaltningene innen EØS-området. Medlemsstatene må derfor foreta en nødvendighetsvurdering ved fastsettelsen av godkjenningsprosedyrer. Dersom de analyser eller undersøkelser som vertsstaten krever utført, allerede er gjennomført i hjemstaten, og disse er tilgjengelige for vertsstatens myndigheter eller kan kreves utlevert, må vertsstaten «tage de tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, der er allerede er utført i en anden medlemsstat, i betragtning».¹⁹² Gjennom EF-domstolens praksis oppstilles altså det samme prinsipp om gjensidig anerkjennelse av hjemstatens kontrollorganer som kommer til uttrykk i byggevaredirektivet art. 16.

¹⁹¹ Jf. avsnitt 5.2 ovenfor.

¹⁹² *Brandsma*, premiss 12.

Den ovenstående analyse i avsnitt 5.4 viser dermed at medlemslandenes reguleringsadgang i stor grad er underlagt de samme EØS-rettslige skranker, enten produktet er omfattet av byggevaredirektivets virkeområde eller ikke. Selv om det ikke kan utelukkes forskjeller på enkelte områder, er det materielle innholdet i reglene hovedsakelig det samme.

6 Krav til arbeidsmetode og utførelse i snever forstand

6.1 Innledning

Tjenesteyterens valg av arbeidsmetode vil alltid ha en nær sammenheng med hvilke materialer som benyttes. Bygging i mur krever andre metoder enn ved bruk av treverk eller stål. En naturlig konsekvens av dette er at reglene som regulerer utførelse i snever forstand ofte står i nær relasjon til reglene om materialkrav. Imidlertid har utviklingen i retning av en internasjonal varehandel kommet mye lenger enn den tilsvarende utviklingen for tjenestehandelen. Dette har også preget regelutviklingen i byggebransjen. Reglene om krav til materialvalg har medført at bygge- og anleggsbransjen har fått et europeisk marked for byggevarer. Når det gjelder krav til utførelse i snever forstand, altså spørsmålet om hvilken *metode* tjenesteyteren skal benytte seg av, preges regelverket av at det for tjenestesektoren i mindre grad har vært fokus på harmonisering og sekundærlovgivning.

Utgangspunktet for reguleringen av krav til utførelse i snever forstand finner vi i EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for tjenester, jf. art 36 og art. 37 tredje ledd (EF-traktaten art. 49 og 50). Som nevnt i avsnitt 2.1, er det nærmere innholdet av disse reglene fastlagt gjennom EF-domstolens praksis. Praksisen viser at det gjelder et diskrimineringsforbud som rammer ulik behandling på grunn av både nasjonalitet og etableringssted, og et restriksjonsforbud som rammer også ikke-diskriminerende hindringer, jf. *Sägerdommen*.

Kravet i EØS-avtalen art. 37 tredje ledd om at utenlandske tjenesteytere skal kunne utøve tjenesten på samme *vilkår* som vertsstatens egne statsborgere, innebærer for det første et forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. For det andre innebærer det et forbud mot en regulering av tjenesteyters utførelse, som innebærer at det er mer fordelaktig for tjenesteyteren å etablere seg i vertslandet. Det avgjørende spørsmålet blir altså

om reglene som stilles gjør det vanskeligere for utenlandske tjenesteytere å utøve virksomhet enn for tjenesteytere etablert i vertslandet.¹⁹³

Til tross for at hovedregelen er et diskriminerings- og restriksjonsforbud, finnes det unntak. I Sml. 2000 s. I-7919, *Corsten*, som omhandlet krav om registrering i det tyske håndverksregisteret for håndverkere som ønsket å tilby tjenester i Tyskland, uttalte EF-domstolen i premiss 38:

«Det må herved erkendes, som anført af Kommissionen, at det formål at sikre kvaliteten af det håndværksarbejde, der udføres, og at beskytte kunderne udgør et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser.»

Det offentliges interesse i å sikre kvaliteten på det arbeid som utføres i bygge- og anleggsbransjen, er altså et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner på tjenestefriheten. Krav som stilles til utførelse i snever forstand kan dermed begrunnes i et lovlig hensyn, og det konkrete vurderingstemaet blir, etter EF-domstolens praksis, om den aktuelle restriksjonen er nødvendig og egnet til å oppnå formålet.

EØS-avtalens hovedregler om fri bevegelse er likevel bare et utgangspunkt. På samme måte som for varer, kan harmoniseringsdirektiver innebære at medlemslandene fratas muligheten til å oppstille restriksjoner på direktivenes virkeområde. Det må derfor foretas en gjennomgang av sekundærlovgivningen som finnes i bygge- og anleggsbransjen, for å se om hvilke regler som begrenser medlemsstatenes reguleringsfrihet.

Som nevnt i kapittel 5, omhandler harmoniseringsdirektivene i bygge- og anleggsbransjen først og fremst krav til de varer som benyttes av tjenesteyterne. Enkelte av direktivene har likevel visse bestemmelser vedrørende krav til utførelse.¹⁹⁴ For å fastslå hvilke skranker som følger av direktivene, må derfor virkeområdet til harmoniseringsdirektivene kartlegges. Reguleringsfriheten for de områder som ikke omfattes av direktivene følger av EØS-avtalens bestemmelser.

I motsetning til krav til materialvalg, jf. kap. 5, vil vurderingstemaet for krav til utførelse i snever forstand ha et større innslag av anvendelsen av de alminnelige reglene om fri bevegelse. Imidlertid kan regelverket om krav til utførelse i snever forstand, på samme måte som krav til materialvalg, inndeles etter ulike typer. Kravene til utførelse for tiltak som er omfattet av byggesaksbehandling finner vi i plan- og bygningslovgivningen. Krav til

¹⁹³ Se Arnesen (2000) avsnitt 5.4.2.2 med videre henvisning til Sml. 1994 s. I-1039, *Schindler*, og Sml. 1993 s. I-6097, *Keck*.

¹⁹⁴ Jf. avsnitt 6.2 nedenfor.

metoder og standardbruk for offentlige veganlegg blir fastsatt i medhold av vegloven med tilhørende forskrifter, mens krav til installasjonsarbeidet for el-montører følger forskrift om elektriske lavspenningsanlegg. Den videre fremstilling bygger på denne inndelingen.

6.2 Tiltak som omfattes av byggesaksreglene

6.2.1 Det norske regelverket

Utgangspunktet i den norske reguleringen av krav til utførelsen i snever forstand er det samme som for krav til materialbruk. Plan- og bygningsloven § 77 nr. 1 bestemmer at «ethvert byggearbeid skal utføres fagmessig og teknisk forsvarlig slik at det ferdige byggverket tilfredsstiller de krav som er satt til sikkerhet, helse, miljø og brukbarhet i eller i medhold av denne loven». Loven stiller ingen konkrete krav til hvordan tjenesteyteren skal utføre arbeidet. I TEK § 6-1 første ledd heter det:

«De materielle regler i plan- og bygningsloven og tekniske krav i denne forskrift anses oppfylt dersom det benyttes (...) metoder og utførelser i samsvar med Norsk Standard, likeverdig standard eller europeisk teknisk godkjenning.»¹⁹⁵

I bestemmelsens andre ledd presiseres det at bygningsmyndighetene likevel ikke kan kreve at tjenesteyteren følger Norsk Standard, likeverdig standard eller europeisk teknisk godkjenning, «dersom de krav som stilles til byggverket blir tilfredsstillende ivare tatt på annen måte».

Utgangspunktet burde dermed være enkelt. Tjenesteyteren kan selv velge hvordan han ønsker å utføre tjenesteytelsen, så lenge det ferdige byggverket tilfredsstiller de grunnleggende krav i plan- og bygningslovgivningen. En utenlandsk tjenesteyter som ønsker å bruke sitt hjemlands fremgangsmåte, kan i utgangspunktet gjøre det. Hvilken realitet det er i dette utgangspunktet kan diskuteres. For at bygningsmyndighetene skal kunne kontrollere at kvaliteten på tjenesteyters arbeid oppfyller kravene som stilles til ferdig byggverk, må tjenesteyter fremlegge dokumentasjon på at hans fremgangsmåte medfører et tilfredsstillende resultat. En slik dokumentasjon vil i omtrent samtlige tilfeller måtte være Norsk Standard for byggearbeider i Norge.

¹⁹⁵ Norsk Standard er det norske medlemmet i den europeiske standardiseringsorganisasjonen CEN, og utgir både de harmoniserte standarder vedtatt av CEN og egne nasjonale standarder innen ulike områder, alt fra standardkontrakter til standarder for renhold. Informasjon om arbeidet som utføres av Norsk Standard, finnes på organisasjonens hjemmeside www.standard.no (08.01.07).

Problemet for tjenesteyteren er dermed ikke kravet til utførelsen i seg selv, men *dokumentasjonen* av arbeidet. Dersom tjenesteyter benytter en annen fremgangsmåte enn Norsk Standard, vil han i praksis møte store utfordringer hos de kontrollerende myndigheter. I REN § 6-1, kommenteres denne utfordringen.¹⁹⁶ Her anbefales tjenesteyter å benytte Norsk Standard til prosjektering og utførelse, siden dette tilrettelegger dokumentasjonen på en måte som de kontrollerende myndigheter kan forventes å kjenne til. Videre uttales det: «Løsninger som ikke samsvarer med angivelser i tekniske standarder som nevnt kan imidlertid være *vanskelig*» (min utheving). Hva som menes med at bruk av andre løsninger kan være «vanskelig» er ikke kommentert. På bakgrunn av disse uttalelsene, kan det være grunn til å stille spørsmål om en tjenesteyter i praksis står fritt til å velge fremgangsmåte. Dersom tjenesteyteren benytter seg av andre metoder enn Norsk Standard eller tilsvarende standarder, må han bruke store ressurser på å dokumentere at fremgangsmåten fører til tilfredsstillende resultat. Dette betyr at en utenlandsk tjenesteyter som bruker standarder fra sitt hjemland kan få store utgifter til dokumentering.

Når det gjelder arbeid med fredede eller vernede bygninger, kan det, på samme måte som for krav til materialbruk, oppstilles en rekke krav til tjenesteyters utførelse. Disse kravene har samme hjemmelsgrunnlag som kravene til materialbruk. Et godt eksempel på slike krav finner vi i fredningsvedtaket av Birkelunden kulturmiljø.¹⁹⁷ I § 7 nr. 3 annet ledd litra a heter det at tiltak som kan godtas blant annet kan være «Tilbakeføring av hele eller deler av bygningenes eksteriør til en dokumentert tidligere tilstand og i samsvar med tradisjonelle metoder og materialbruk.»

6.2.2 Byggevaredirektivets krav til utførelse

Byggevaredirektivet omhandler hovedsakelig krav til byggevarer og produkter som skal benyttes i byggverk. Direktivet har imidlertid også en side til krav til tjenesteyters valg av metode og utførelse, selv om denne reguleringen kan være vanskelig å fastlegge. Ser man for eksempel på bestemmelsene om harmoniserte standarder i art. 7 og europeisk teknisk godkjenning i art. 8, henviser disse kun til varer.¹⁹⁸ Likevel fremgår det eksplisitt av ordlyden i vedlegg I at også

¹⁹⁶ Veiledning til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven 1997, utgave april 2003.

¹⁹⁷ Forskrift 28. april 2006 nr. 442 om fredning av Birkelunden kulturmiljø, Oslo kommune, Oslo.

¹⁹⁸ Harmoniserte standarder er som nevnt standarder fastsatt av CEN eller CENELEC etter mandat fra Kommisjonen. Europeisk teknisk godkjenning er en positiv teknisk vurdering av en vare som utstedes av de nasjonale standardiseringsorganene og som gis til varer som ikke omfattes av harmoniserte standarder, eller som i betydelig grad avviker fra disse.

planlegging og oppføring av et byggverk omfattes av de grunnleggende kravene til sikkerhet som settes i direktivet. På denne bakgrunnen kan det hevdes at byggeveredirektivet også omfatter medlemsstatenes regulering av utførelse i snever forstand.¹⁹⁹ En gjennomgang av de harmoniserte standarder til direktivet som er vedtatt av CEN bekrefter denne konklusjonen. I Kommisjonens seneste oppdatering av de harmoniserte standarder vedtatt i henhold til direktivet, finner man til sammen 344 standarder.²⁰⁰ Blant disse finnes det flere standarder som omhandler krav til utførelse i snever forstand.²⁰¹

Som nevnt i avsnitt 5.2, er det i byggeveredirektivet nær sammenheng mellom krav til byggevarer og grunnleggende krav til byggverket. Artikkel 3 nr. 1 henviser til vedlegg I, som angir de grunnleggende krav til hvordan et bygg skal planlegges og oppføres. I tråd med prinsippene bak den nye metode er kravene formulert som målsetninger, og bestemmer som nevnt at bygg skal planlegges og oppføres slik at mekanisk motstandsevne og stabilitet, brannsikring, hygiene, helse og miljø, sikkerhet ved bruk, støyvern og energisparing og varmeisolering blir ivaretatt. Reguleringsteknikken innebærer at medlemslandene ikke kan oppstille konkrete krav til måten tjenesteyteren velger å planlegge eller oppføre bygget. Tjenesteyteren skal stå fritt til å velge den metode og utførelse som passer han best, forutsatt at han kan dokumentere ivaretagelsen av de grunnleggende kravene gjennom den metoden han velger. På samme måte som for varer vil det å skulle dokumentere at metoden tilfredsstillende samtlige krav fastsatt i direktivet være en svært ressurskrevende prosess. Tilfredsstillende dokumentasjon må bygge på undersøkelser og forskning som kan gi bygningsmyndighetene i hver enkelt medlemsstat et grunnlag for å vurdere om kravene er oppfylt.

På denne bakgrunn, og i overensstemmelse med prinsippene i den nye metode, er medlemslandene pålagt å akseptere at tjenesteyteren benytter seg av de metoder for planlegging og utførelse som følger av reglene om europeisk teknisk godkjenning og europeisk standardisering. Gjennom bruk av metodene fastsatt av CEN, er både tjenesteyteren og vertsstaten sikret at tjenesten

¹⁹⁹ Som nevnt i avsnitt 5.2, er ikke medlemsstatene forpliktet til å fastsette nasjonale krav til byggevarer og byggverk. Dersom de likevel velger å regulere dette, må de anerkjenne de krav til varer, metoder og utførelser som det henvises til i byggeveredirektivet som tilstrekkelige i sin nasjonale lovgivning.

²⁰⁰ Meddelelse fra Kommissionen i forbindelse med gjennomførelsen af Rådets direktiv 89/106/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (2006/C 134/01).

²⁰¹ F.eks. CEN-EN 1433 om drengkanaler for trafikk- og fotgjengerområder, CEN-EN 1825-1 Fettutskillere og CEN-EN 12416-2 Faste brannslukkesystemer.

oppfyller de krav til sikkerhet som er fastsatt gjennom direktivet. Medlemslandene kan derfor ikke kreve noen annen dokumentasjon enn henvisning til standardene der slike finnes. Arbeidet med å innføre harmoniserte standarder er en tidkrevende prosess og har en lang vei å gå - særlig for tjenestesektoren. De nasjonale standardiseringsorganene er gjennom medlemskapet i CEN forpliktet til å utgi de harmoniserte standardene som nasjonale standarder innen 6 måneder etter vedtakelsen i CEN. Dette innebærer at medlemsstatene, etter hvert som harmoniseringsarbeidet går fremover, i stadig større grad forpliktet til å akseptere harmoniserte standarder.

Byggevaredirektivet art. 3 nr. 1 regulerer hvilke krav medlemslandene kan stille til tjenesteyteres valg av metode og utførelse. I tillegg inneholder artikkelen også en begrensning i bestemmelsenes virkeområde. I artikkelens første setning heter det at de «grunnleggende krav til bygg, *som kan påvirke en vares tekniske egenskaper*, er formulert som målsetninger i vedlegg I» (min utheving). Dersom kravene som stilles til tjenesteyters utførelse ikke kan påvirke byggevarenes egenskaper, omfattes de altså ikke av direktivet. Slike krav omfattes dermed av de traktatfestede reglene om fri bevegelighet.

Det kan nok reises spørsmål om hvor praktisk en slik problemstilling er. For det første er det vanskelig å tenke seg metoder eller utførelser som ikke kan påvirke en vares tekniske egenskaper når en tjenesteyter bygger for eksempel et hus. For det andre er det lite sannsynlig at medlemsstatene oppstiller regler eller krav til metoder når det, uansett hvilken metode man benytter seg av, ikke har noen innvirkning på varenes egenskaper.

6.2.3 Felles europeiske standarder

I tillegg til standardene vedtatt i medhold av byggevaredirektivet, finnes det også en rekke andre felles europeiske standarder vedtatt av CEN. Disse standardene er ikke initiert av EU, men er utarbeidet på CEN og medlemsorganisasjonenes eget initiativ.

Den viktigste forskjellen mellom harmoniserte standarder initiert av EU og de felles europeiske standarder vedtatt av CEN, er medlemslandenes forpliktelser til å akseptere standardene. Plikten til å godta harmoniserte standarder initiert av EU følger enten av et direktiv, jf. for eksempel maskinvaredirektivet,²⁰² eller av særskilt vedtak. Et eksempel på standarder

²⁰² Standardiseringen på maskinsiden omfatter en lang rekke harmoniserte standarder for alle typer maskiner, gruppestandarder og spesifikke maskinstandarder. En oversikt over de harmoniserte standardene finnes i Meddelelse fra Kommissionen i forbindelse med gjennomførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/37/EF af 22. juni 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om maskiner (2005/C 336/05).

initiert av EU gjennom særskilt vedtak, er prosjekteringsstandarder innen konstruksjonsteknikk (Eurokoder).

Eurokodene inneholder standarder for prosjektering av betongkonstruksjoner, stålkonstruksjoner, trekonstruksjoner med mer, og er resultat av det arbeid Kommisjonen startet i 1975 som ledd i arbeidet for å unngå handelsbarrierer innen byggeområdet. Vedtaket ble fattet med hjemmel i EF-traktatens art. 95, og arbeidet med Eurokodene var i de første 15 årene uavhengig av det øvrige standardiseringsarbeidet innen bygge- og anleggssektoren. Samtidig med vedtakelsen av byggevaredirektivet i 1989 besluttet Kommisjonen og medlemsstatene at Eurokodene skulle gjøres til en del av CENs standardiseringsarbeid, jf. byggevaredirektivet art. 3 nr. 3, med videre henvisning til art. 12.²⁰³ Ved overføringen til CEN ble Eurokodene først utgitt som «førstandarder» da det ikke fantes grunnlag for å kunne utarbeide harmoniserte standarder. Medlemslandene kunne dermed fastsette egne nasjonale tillegg (NA) med nasjonalt bestemte parametere (NDP). Overgangen fra Eurokoder til harmoniserte standarder er nå i slutfasen, og innen utgangen av 2007 vil de såkalte Eurokodene være erstattet med harmoniserte standarder med nasjonale tilleggsbestemmelser utgitt av CEN.²⁰⁴

For felles europeiske standarder utarbeidet av CEN uten at EU har vedtatt noe direktiv eller fattet særskilte vedtak, finnes det ingen sekundærlovgivning som pålegger medlemsstatene å akseptere bruken av disse. Likevel er medlemsstatenes nasjonale standardiseringsorgan, gjennom sitt medlemskap i CEN, forpliktet til å utgi disse standardene. En lang rekke standarder er derfor tilnærmet like i alle medlemsstatene, selv om det ikke finnes harmoniseringsbestemmelser som pålegger den enkelte medlemsstat å akseptere disse. En interessant problemstilling blir dermed hvordan utarbeidelsen av disse standardene påvirker medlemsstatens reguleringsfrihet for krav til utførelse. Siden den samme problemstillingen er særlig aktuell for krav til montering av elektriske anlegg, jf. avsnitt 6.4 nedenfor, gjennomgår jeg forholdet mellom standarder og medlemsstatenes reguleringsfrihet i det avsnittet.

²⁰³ Jf. Agreement between the Commission of the European Communities and the European Committee for Standardisation (CEN) concerning the work on EUROCODES for the design of building and civil engineering works (CONSTRUCT 89/019).

²⁰⁴ Opplysningene om prosessen med Eurokoder er basert på blant annet samtaler med Steinar Leivestad i Standard Norge, Standard Norge sine nettsider <http://www.standard.no/imaker.exe?id=2854&visdybde=1&aktiv=2854> (08.01.07), samt informasjon om utviklingen av Eurokoder og harmoniserte standarder på Kommisjonens nettsider <http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/guidpap/europart1pr.htm> (08.01.07).

6.3 Offentlig vegbygging

De konkrete kravene til utførelse i snever forstand for vegbygging oppstilles i Håndbok 018. Bruker vi eksempelet med asfaltdekker, inneholder Håndbok 018 og de tilhørende prosesskodene, på samme måte som krav til materialbruk, en rekke konkrete krav til produksjonsprosessen, lagring av råvarer, ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet, transport og utlegging.²⁰⁵ Kravene som stilles til utførelse, varierer imidlertid med hva slags veg som skal bygges og de lokale forholdene der tjenesten utøves.

I motsetning til tiltak omfattet av plan- og bygningsloven, kan tjenesteyteren i utgangspunktet ikke selv velge hvilken metode han ønsker å benytte til utførelse av tjenesten. Som nevnt i avsnitt 5.3, kan det stilles spørsmål om hvorvidt kravene som oppstilles i vegnormalene, herunder Håndbok 018, må anses som forskriftskrav som gjelder for enhver tjenesteytelse, eller om de kun kan anses for å være kontraktsmessige krav som oppstilles fra Statens vegvesen som byggherre. Uansett hjemmelsgrunnlag må tjenesteyteren følge de konkrete metoder angitt i vegnormalene når Statens vegvesen er tiltakshaver.

Ved offentlige kontrakter må, som nevnt, den ansvarlige myndighet opplyse om de tekniske spesifikasjonene i anbudsdokumentene.²⁰⁶ Det samme gjelder for krav til prosjektering og utførelse av tjenesteytelsen. I tillegg til bestemmelsene i art. 23, oppstiller dessuten art. 26 betingelser for ytterligere krav til kontraktens utførelse. I bestemmelsen heter det at slike krav kan stilles dersom

«disse er forenelige med fællesskabsretten og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn».

Anskaffelsesdirektivets regulering av medlemsstatenes krav til tjenesteyters utførelse finner man dermed ved å se art. 23 og 26 i sammenheng.

I henhold til art. 23 er medlemsstatene forpliktet til å godta harmoniserte standarder for prosjektering og utførelse. I tillegg må de tekniske spesifikasjonene angis ved bruk av standarder så langt dette finnes. Standarder i denne sammenheng omfatter både standarder vedtatt av internasjonale og europeiske standardiseringsorganer, uavhengig av om standardene er initiert av et direktiv (harmoniserte standarder).²⁰⁷ Et godt eksempel på dette er bruken av

²⁰⁵ Jf. Håndbok 018, avsnitt 622.4 og 622.5. I tillegg til konkrete krav til materialbruk og utførelse, oppstilles det dessuten et funksjonskrav til den ferdige vegen.

²⁰⁶ Anskaffelsesdirektivet art. 23 nr. 1.

²⁰⁷ Jf. art. 23 nr. 1 litra a).

de såkalte Eurokodene, jf. avsnitt 6.2.²⁰⁸ I tillegg må det alltid være rom for at tjenesteyteren kan benytte metoder som tilsvarer de nevnte standardene, jf. siste setning i artikkel 23 nr. 1 litra a hvor det heter at henvisning til standardene «skal etterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«». Selv om det finnes standarder, kan altså ikke medlemsstatene oppstille noe absolutt krav om at tjenesteyteren må benytte disse ved prosjekteringen eller utførelsen. Dersom tjenesteyteren kan dokumentere at de metoder han vil benytte oppfyller innholdet i uttrykket «eller tilsvarende», må disse godtas.

De særskilte vilkårene vedrørende utførelse av kontrakten som stilles i art. 26, innebærer for det første at medlemsstatens krav må fremgå av anbudsdokumentene, og at kravene dessuten må være «forenelige med fællesskabsretten». Innholdet i det første vilkåret er enkelt å fastslå. På samme måte som tekniske spesifikasjoner til materialbruk, er det av avgjørende betydning for tjenesteyterne å være klar over hvilken metode som forventes benyttet når de konkurrerer om et oppdrag. Vilkåret må derfor sees i sammenheng med de overordnede mål om likebehandling og konkurranse som gjelder for offentlige kontrakter.

Når det gjelder vilkåret om at kravene til tjenesteyteres gjennomførelse må være «forenelige med fællesskabsretten», kan dette ikke sies å innebære noe annet enn en pedagogisk presisering av den regel som uansett må gjelde, uavhengig av direktivbestemmelsen. Selv om det hierarkiske forholdet mellom rettskildene internt i EU-retten ikke er like klarlagt som forholdet mellom EU-retten og nasjonal rett, er EF-traktaten den øverste rettskilde, og andre rettsakter kan derfor ikke stride mot traktatens bestemmelser.²⁰⁹ Dette bekreftes dessuten av EF-traktatens art. 7 og art. 230 som fastslår at EF-domstolen har rett til å annullere de sekundære rettsakter som er i strid med EF-traktaten. Uavhengig av hvilke begrensninger for adgangen til å stille utførelseskrav som følger av anskaffelsesdirektivet, vil direktivets bestemmelser uansett måtte være forenlige med fellesskapsretten. Medlemsstatenes plikt til å følge fellesskapsretten gjelder uavhengig av hvilken bestemmelse i

²⁰⁸ Gjennom vedtaket CONSTRUCT 89/019 fikk Eurokodene den nødvendige koblingen til anskaffelsesdirektivet, selv om disse standardene på det tidspunktet ikke var gjort til en del av harmoniseringsarbeidet gjennom CEN, se Guidance Paper L - APPLICATION AND USE OF EUROCODES, CONSTRUCT 01/483 Rev. 1, avsnitt 1.2.4, tilgjengelig på <http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/essreq/eurocodes/euroindex.htm> (08.01.07).

²⁰⁹ Se Sørensen (2004) s. 124 flg.

anskaffelsesdirektivet som kommer til anvendelse i det konkrete tilfelle.²¹⁰ EF-domstolen har i en rekke dommer fastslått at medlemsstatenes anbudskonkurranser ikke bare har vært i strid med anskaffelsesdirektivet, men også i strid med EF-traktaten.²¹¹

Anskaffelsesdirektivet art. 26 innebærer altså ingen kodifisering av fellesskapsretten som bidrar til å kartlegge begrensningene for hvilke krav som kan stilles. Bestemmelsen påpeker riktignok at det ikke er noe til hinder for at medlemsstatene stiller krav om sosiale forhold, som krav til minstelønn eller særskilte krav om ivaretagelse av miljøet. Dette følger imidlertid av fellesskapsretten og EF-domstolens praksis, og er således ikke noe nytt.²¹² Det blir altså de alminnelige fellesskapsrettslige reglene som stiller skrankene for hvilke krav medlemsstatene kan oppstille. Dette betyr at medlemsstatene ikke kan stille krav til utførelsen som strider mot diskrimineringsforbudet eller prinsippene om fri bevegelighet for varer og tjenester, og som innebærer at utenlandske tjenesteytere potensielt eller faktisk kan bli skadelidende.²¹³ Som fastslått av EF-domstolen i *Corsten*, gjelder forbudene mot handelshindringer enhver forskjellsbehandling av tjenesteytere fra andre medlemsstater, og dessuten enhver restriksjon som kan være til hinder for eller medføre en ulempe for en tjenesteyter etablert i et annet medlemsland.²¹⁴

De krav til tjenesteyters utførelse i snever forstand som er beskrevet i Statens vegvesens håndbøker, gir som nevnt en meget konkret beskrivelse av hvordan produksjon av veidekke skal gjennomføres. I motsetning til kravene til materialbruk, finnes det imidlertid ingen henvisning til verken Standard Norge eller felles europeiske standarder for utførelse i håndbøkene. For disse kravene blir dermed spørsmålet om de nasjonale tekniske reglene er i overensstemmelse med EØS-avtalens hoveddel.

Som nevnt i avsnitt 5.3, er det en forutsetning etter EØS-retten at krav til tjenesteyterens valg av metoder og utførelse ikke går lenger enn nødvendig.

²¹⁰ En oversiktlig gjennomgang av forholdet mellom anskaffelsesdirektivet og den grunnleggende EF-retten kan blant annet finnes i Hjelmberg (2005) s. 177 flg.

²¹¹ Den kanskje mest kjente dommen i skandinaviske øyne, er den såkalte «Storebæltssagen», Sml. 1993 s. I-3353. Se for øvrig Hjelmberg (2005) s. 178 - 179 for flere henvisninger.

²¹² Krav til arbeidstakernes rettigheter behandles nedenfor i kapittel 7. For krav som søker å ivareta miljøhensyn, se blant annet «Kommisjonens fortolkningsmeddelelse om Fællesskabets bestemmelser om offentlige kontrakter og mulighetene for at integrere miljøhensyn i offentlige kontrakter» (EFT 2001/C 333/07) og EF-domstolens avgjørelser i Sml. 2002 s. I-7213, *Concordia Oy AB*, Sml. 2003 s. I-14527, *EVN AG og Wienstrom* og Sml. 2001 s. I-2099, *PreussenElektra*.

²¹³ Se også Fabricius (2006) side 251.

²¹⁴ Jf. premiss 33.

Dersom det aktuelle forhold kan reguleres på en måte som er mindre inngripende for samhandelen, er restriksjonen ikke tillatt. Standard Norge har utgitt standarden NS 3420, del I6 «Dekker av grus, asfalt og betong», som inneholder en komplett standard for valg av metoder og utførsel for vegbygging. Standarden inneholder en rekke henvisninger til felles europeiske standarder, og er dessuten samordnet med reglene i Håndbok 018. Etter mitt syn er det vanskelig å argumentere for nødvendigheten av å opprettholde vegnormalen som egen regulering av krav til vegbygging, i hvert fall på de områdene som er dekket av den nasjonale standarden fastsatt av det nasjonale standardiseringsorganet.

Dersom Statens vegvesen er uenige i innholdet i standarden de selv har vært med på å fastsette eller mener at det er behov for særskilte regler som avviker fra den nasjonale standarden, burde vegnormalene uansett tatt utgangspunkt i standarden, og heller fastlegge eventuelle tilleggskrav for offentlig vegbygging. Dette ville også bidra til å underbygge standardiseringsarbeidet i bransjen, og dessuten gjort det lettere for utenlandske tjenesteytere som er vant til å benytte seg av de europeiske standardene.

Det er grunn til å stille spørsmål om hvorvidt reguleringsmetoden som er anvendt i Håndbok 018 og de øvrige vegnormalene kan sies å oppfylle vilkårene i anskaffelsesdirektivet art. 23 nr. 3. I stedet for å tviholde på de gamle vegnormalene, kunne ressurser vært spart ved å velge samme fremgangsmåte som Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) har gjort. DSB har laget generelle forskrifter som tar utgangspunkt i bruk av norske og europeiske standarder, og har fastsatt særskilte tillegg for enkelte – og presumptivt nødvendige – områder.²¹⁵ I stedet for dagens løsning med en rekke henvisninger fra NS 3420-I6:2006 til Håndbok 018 og Håndbok 246, ville en regulering som tok utgangspunkt i standardiseringsarbeidet være betydelig enklere å forholde seg til for utenlandske tjenesteytere, og dessuten innebære mindre begrensning i den frie bevegelse.

Dagens regulering medfører at utenlandske tjenesteytere må bruke store ressurser på å oversette håndbøkene, for deretter å finne at innholdet i stor grad er det samme som de felles europeiske tekniske standardene. Dersom regelverket hadde hatt en klar henvisning til disse standardene, ville det vært enkelt for tjenesteyteren å finne frem til disse, da bruk av standarder er kjent fra hjemlandet. Det faktum at det finnes nasjonale avvik i de ulike standardene ville uansett også være kjent fra hjemlandet. På denne måten ville man ha

²¹⁵ Se mer om dette i avsnitt 6.4 straks nedenfor.

særskilte regler kun der det var nødvendig. Etter mitt syn er det tvilsomt om den reguleringen som gjelder for krav til utførelse oppfyller kravene til egnethet og proporsjonalitet.

6.4 Montering av elektriske anlegg

6.4.1 Det norske regelverket

For tjenesteytere som skal montere elektriske anlegg, stilles det en rekke krav til utførelsen i snever forstand. Bestemmelsen i TEK som omhandler elektriske installasjoner, § 9-7, henviser til lov om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr med forskrifter. Det er først og fremst forskrift om elektriske lavspenningsanlegg og den særskilte forskrift 28. april 2006 nr. 458 om sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg som får anvendelse når det gjelder el-installatørens utførelse av tjenester for elektriske anlegg.

Selv om det finnes en rekke krav til utførelsen, er det likevel få konkrete krav i forskriftene. Dette har sammenheng med forholdet mellom forskriftsreguleringen og bruk av standarder eller normer fastsatt av Norsk Elektroteknisk komité (NEK).²¹⁶ På samme måte som i resten av Europa stilles det i forskriftene kun generelle krav til sikkerhet. Fremgangsmåten kan tjenesteyteren med andre ord i utgangspunktet velge selv. Samtidig eksisterer det en rekke normer eller standarder fastsatt av NEK i samarbeid med Den europeiske komité for elektroteknisk standardisering (CENELEC). Ved å følge fremgangsmåten i disse standardene, og særlig NEK EN 50110-1:2005 (for forsyningsanlegg) og NEK 400 (lavspenningsinstallasjoner), vil tjenesteyteren være garantert å oppfylle forskriftsbestemmelsenes sikkerhetskrav. Det samlede sikkerhetsnivået finner man dermed ved å sammenholde forskriften med veiledning og de normene det er vist til.²¹⁷ Forskriftenes virkeområde er anlegg som benytter lavspenning, for eksempel elektriske anlegg i boliger, forretningsbygg o.s.v. Forskriftene regulerer i utgangspunktet ikke krav til utstyr og materiell, jf. avsnitt 5.4 over, men stiller krav til *fremgangsmåte og utførelse*.

²¹⁶ NEK har ansvaret for standardiseringen på det elektrotekniske området i Norge, og tilsvarer Standard Norge på dette området. NEK er dessuten det norske medlemmet i CENELEC.

²¹⁷ Jf. forordet i Veiledning til forskrift om sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg, tredje ledd flg.

I tillegg til forskrift om elektriske lavspenningsanlegg, er også internkontrollforskriften sentral for tjenesteyters utførelse.²¹⁸ Bestemmelsene i internkontrollforskriften ivaretas gjennom de samme normer og standarder som det henvises til i forskrift om elektriske lavspenningsanlegg. Dette gjelder særlig krav til ansvarsforhold for virksomheter som prosjekterer, utfører eller eier de elektriske anlegg som installeres. Imidlertid gjelder ikke disse kravene for eiere av private boliger eller fritidshus, da disse ikke går inn under definisjonene av virksomhet i internkontrollforskriften. For slike installasjoner gjelder dermed utelukkende kravene i forskrift om elektriske lavspenningsanlegg.²¹⁹

Et viktig krav til tjenesteyters utførelse er plikten til å sende melding til det lokale el-tilsyn før arbeidet starter. I meldingen må det gis informasjon som er nødvendig for å utøve det offentlige tilsynet.²²⁰ Dessuten er tjenesteyteren forpliktet til å gi eieren av anlegget en erklæring om at arbeidet er planlagt, utført og kontrollert i henhold til forskriften. Det må også utarbeides teknisk dokumentasjon og en beskrivelse av anlegget.²²¹

At de norske kravene til montering av elektriske anlegg innebærer utfordringer for utenlandske tjenesteytere som er kvalifisert til å utføre installasjonsarbeid gjennom ordningen med gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner, er etter mitt syn uttalelsene fra DSB (sitert i avsnitt 2.5.1) en god illustrasjon på. En av begrunnelsene direktoratet oppgir for det særskilte norske regelverket, er de spesielle klimatiske og elektrotekniske forholdene her i landet. Når det gjelder de spesielle klimatiske forholdene, må det kunne konstateres at de klimatiske forskjellene innad i Norge neppe er større enn de klimatiske forskjellene mellom Norge og land som Sverige, Finland og Østerrike. Likevel har vi et felles nasjonalt regelverk som gjelder uavhengig av hvilket område tjenesten ytes i. Når det gjelder de elektrotekniske forholdene, er Norges ledende leverandør av elektromateriell, ELKO, også Skandinavias ledende produsent av elektronisk installasjonsmaterieil.²²² Moeller Electric AS, som er en av Norges ledende leverandører av automatsikringer, er et datterselskap av det tyske industrikonsernet Moeller Group.²²³ Det er med

²¹⁸ Jf. avsnitt 2.5.4.

²¹⁹ Jf. forord til Forskrift om elektriske lavspenningsanlegg, avsnitt 9 flg.

²²⁰ *ibid.* § 14.

²²¹ *ibid.* § 12.

²²² Opplysninger hentet fra ELKOs hjemmesider, www.elko.no (08.01.07).

²²³ Basert på opplysninger hentet fra Moeller Electric AS hjemmesider, www.moeller.no (08.01.07).

andre ord et stort innslag av internasjonale produkter som benyttes i elektrobransjen, både norskproduserte og utenlandsproduserte.

På den annen side har Norge et særegent strømfordelingssystem, det såkalte IT-systemet. Dette systemet skiller seg fra de fleste andre europeiske land som benytter seg av et TN-system.²²⁴ Det er etter min mening vanskelig å se hvilke klimatiske forhold som er så spesielle i Norge at de krever et eget regelverk. På den annen side er det forståelig at det er behov for særskilte regler når Norge benytter seg av et annet elektrisk strømfordelingssystem enn resten av de europeiske landene.

6.4.2 EØS-rettslige krav til medlemsstatenes regulering

Det finnes ikke noe særskilt direktiv som omhandler hvilke krav til metode og utførelse medlemsstatene kan fastsette ved installasjon av elektriske anlegg. Lavspenningsdirektivet gjelder kun medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr, og omfatter således ikke arbeid som utføres i slike installasjoner. I mangel på harmoniseringsbestemmelser må derfor medlemsstatenes reguleringsfrihet i utgangspunktet fastsettes ved tolkning av felleskapsrettens regler om fri bevegelse.

Mangelen på sekundærlovgivning innebærer at medlemsstatene står friere ved fastsettelse av nasjonale bestemmelser for krav til metode og utførelse. Krav til hvordan aktiviteter utøves er som nevnt omfattet av diskriminerings- og restriksjonsforbudet etter EØS-avtalen art. 36 og 37.²²⁵ De krav som stilles til utførelse for elektriske anlegg og installasjoner må derfor vurderes i lys av reglene om unntak fra restriksjonsforbudet. Så lenge kravene som stilles ikke direkte diskriminerer utenlandske tjenesteytere, vil disse kunne begrunnes både i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen, jf. EØS-avtalen art. 39, jf. art. 33, samt de allmenne hensyn som fremgår av EF-domstolens praksis. Med tanke på hvilke skader elektrisitet kan påføre både bygninger og mennesker, er det ingen tvil om at det generelt sett foreligger et lovlig hensyn for å stille krav til utførelsen. Begrensningene i medlemsstatenes reguleringsfrihet følger dermed av kravet om at regelen må være egnet til å nå målet og overholde proporsjonalitetsprinsippet. Kravet om egnethet vil nok

²²⁴ Forskjellen på IT-systemet og TN-systemet er hvordan det elektriske nettet reagerer på jordfeil. I IT-systemet må det benyttes egne jordfeilbrytere, noe som ikke er nødvendig ved bruk av TN-systemet.

²²⁵ Jf. *EØS-rett* (2004) s. 438-439 med videre henvisning til EF-domstolens avgjørelser i Sml. 2002 s. I-1577, *Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* og Sml. 2001 s. I-2189, *Mazzoleni og Inter Surveillance Assistance*.

sjelden innebære noen særlig begrensning for medlemsstatenes reguleringsfrihet. Så lenge reglene som gis virker i tråd med sin hensikt og har effekt, vil dette kravet være oppfylt. De sentrale spørsmålene blir derfor om reguleringen er i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet.

Et viktig hensyn som gjør seg gjeldende i proporsjonalitetsvurderingen, er hvorvidt målet kan nås på en mindre inngripende måte. Selv om EU ikke har vedtatt noen sekundærlovgivning basert på den «nye metode», har CENELEC fastsatt en rekke felles europeiske standarder for utførelse av elektriske installasjoner som er gjennomført av de nasjonale standardiseringsorganene, herunder standarden EN 50110.²²⁶ På samme måte som for standarder vedtatt av CEN, som nevnt i avsnitt 5.2, er alle EØS-landenes nasjonale standardiseringsorgan forpliktet til innføre de harmoniserte EN standardene i sine nasjonale standarder. Spørsmålet blir så om kravet til nødvendighet medfører at medlemsstatene generelt ikke kan oppstille egne nasjonale forskrifter når det finnes europeiske standarder gjennomført i alle medlemsstatene. Det er vanskelig å se nødvendigheten av nasjonale bestemmelser for krav til utførelse når medlemsstaten selv har vært med på å vedta felles europeiske standarder gjennom sitt nasjonale standardiseringsorgan. Så lenge de europeiske standarder ivaretar de hensyn som medlemsstaten ønsker å beskytte, nemlig hensynet til liv, helse og sikkerhet, kan det i utgangspunktet ikke være nødvendig med en nasjonal regulering. Ivaretakelsen av de samme hensyn vil kunne oppnås gjennom henvisning til de europeiske standardene, og da med mindre innvirkning på den frie bevegelse.

Når det gjelder særskilte nasjonale forhold, for eksempel særegne tekniske løsninger, vil nasjonale særbestemmelser kunne være nødvendig, forutsatt at bestemmelsene regulerer forhold de europeiske standardene ikke tar høyde for. I slike tilfeller må de felles europeiske standardene legges til grunn som et utgangspunkt, og den nasjonale reguleringen kun regulere de forhold som er nødvendige. Gjennom en slik fremgangsmåte vil hensynet til enhet i reguleringen være ivaretatt ved at standarder som er kjent for alle tjenesteytere i EØS-området benyttes som utgangspunkt. For en utenlandsk tjenesteyter som er vant til å følge sin hjemstats nasjonale gjennomføringsstandard, vil det være enkelt å manøvrere seg frem til de tilsvarende norske standardene. Etter min vurdering følger det dermed av proporsjonalitetsprinsippet at medlemsstatene i

²²⁶ CENELEC EN 50110 Operation of Electrical Installations, gjennomført i Norge som NEK EN 50110 Sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg.

sin regulering plikter å ta utgangspunkt i de felles europeiske standardene, selv om disse ikke har status som harmoniserte standarder etter den nye metode.

Den norske forskriftsreguleringen følger denne vurderingen, og tar utgangspunkt i de felles europeiske standardene som finnes. Forskriftene viser til standardsamlingen NEK 400 (2006) Elektriske lavspenningsanlegg og standarden NEK EN 50110, som begge er bygget opp rundt europeiske standarder. I tillegg har forskriftene noen få nasjonale tilleggskrav som enten følger av forskriftene eller av nasjonale standarder meldt til CENELEC. Etter mitt syn innebærer denne formen for regulering en god løsning, som også må samsvare med de krav som følger av EØS-avtalens regler om bevegelsesfrihet.

7 Krav til arbeidsforhold og arbeidsvilkår

7.1 Innledning

En tjenesteyter som skal tilby sine tjenester, vil, uavhengig av hvor tjenesten utføres, ha behov for å benytte seg av sine ansatte. For tjenester som tilbys i samme land som tjenesteyteren er etablert, vil det ikke være noen utfordringer med tanke på hvilke regler som gjelder for arbeidsvilkår og arbeidsforhold. Reguleringen av forholdet mellom tjenesteyteren og de ansatte er underlagt etableringsstatens regler, og arbeidsvilkår og arbeidsforhold vil være tilpasset disse reglene. Dersom tjenesteyteren skal tilby sine tjenester i et annet land enn der han er etablert, vil det i mange tilfeller kunne være annerledes regulering av arbeidsforhold enn i hjemstaten. For tjenesteyteren blir problemstillingen å kartlegge hvilke regler som gjelder for krav til arbeidsvilkår og arbeidsforhold, og hvilke konsekvenser dette får for arbeidsforholdet til arbeidstakerne.

For tjenesteytere i bygge- og anleggsbransjen er det særlig to problemstillinger som er aktuelle. For det første stilles det en rekke krav til arbeidstakerens sikkerhet og arbeidsforhold som tjenesteyteren har plikt til å oppfylle, jf. avsnitt 7.2 nedenfor. For det andre er det av stor praktisk betydning hvilke arbeidsvilkår tjenesteyteren må tilby sine ansatte, herunder særlig spørsmålet om lønnsvilkår og minstelønn, jf. avsnitt 7.3.

Utgangspunktet for medlemsstatenes reguleringsfrihet er, på samme måte som for krav til utførelse i snever forstand, reglene om fri bevegelse for tjenester. Dette innebærer at krav til arbeidsvilkår og arbeidsforhold ikke må innebære noen diskriminering eller restriksjon på den frie bevegelse. Samtidig er det etter EF-domstolens praksis klart at beskyttelse av arbeidstakere er et allment hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet.²²⁷ Medlemsstatene kan dermed vedta regler som i utgangspunktet innebærer en restriksjon, forutsatt at kravene til egnethet og proporsjonalitet er oppfylt, og at reglene ikke innebærer noen direkte diskriminering på grunn av statsborgerskap.

²²⁷ Beskyttelse av arbeidstakere har vært tema i en rekke saker for EF-domstolen. Se som eksempel Sml. 1996 s. I-1905, *Guiot*.

I tillegg til reglene om fri bevegelse foreligger det omfattende sekundærlovgivning som omhandler blant annet krav til helse og sikkerhet på arbeidsplassen,²²⁸ likebehandling av kvinner og menn,²²⁹ arbeidskontrakter,²³⁰ forholdet ved masseoppsigelser,²³¹ virksomhetsoverdragelser,²³² og vern av arbeidstakere ved arbeidsgivers insolvens.²³³ Særlig viktig er direktiv 96/71/EF (utsendingsdirektivet), som inneholder regler til sikring av utsendte arbeidstakere.²³⁴

Norsk lovgivning stiller en rekke krav til tjenesteytere når det gjelder arbeidsvilkår og arbeidsforholdene for de ansatte. Kravene omhandler både arbeidstakernes rettigheter i forholdet mellom arbeidstakeren og tjenesteyteren, og dessuten krav som kan sies å være av mer *offentligrettslig* art. De sentrale bestemmelsene finner vi i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml). Arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser om arbeidstakernes arbeidstid, adgang til permisjon og oppsigelsesvern for å nevne noe.²³⁵ I tillegg til de lovpålagte kravene spiller også hovedavtalene mellom de største arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene en viktig rolle, særlig for fastsettelsen av krav til lønnsforhold. Se mer om dette i avsnitt 7.3 nedenfor.

7.2 Krav til arbeidstakernes arbeidsforhold

Reguleringen av de forhold som arbeidstakerne skal arbeide under, er sentral i den norske arbeidsmiljølovgivningen. Arbeidsmiljøloven § 4-1 stiller en rekke generelle krav som blant annet pålegger tjenesteyter å sørge for at arbeidsmiljøet i virksomheten er «fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd». I tillegg til de generelle kravene i arbeidsmiljøloven, stilles det også særskilte krav til tjenesteyteren i både byggherreforskriften og internkontrollforskriften.

²²⁸ Direktiv 89/391/EØF.

²²⁹ Direktiv 76/207/EØF.

²³⁰ Forordning (EØF) nr. 1612/68.

²³¹ Direktiv 98/59/EF.

²³² Direktiv 2001/23/EF.

²³³ Direktiv 80/987/EØF.

²³⁴ Direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting, jf. avsnitt 7.3. nedenfor.

²³⁵ For en samlet fremstilling av arbeidsmiljølovens bestemmelser, se bl.a. Jakhell (2006).

Byggherreforskriften § 5 pålegger byggherre og tjenesteyter en plikt til sammen å sørge for at forskriftens bestemmelser oppfylles. Forskriften stiller en rekke krav til tjenesteyters planlegging, tilrettelegging og gjennomføring av arbeidet som utføres på byggeplassen.²³⁶ Bestemmelsene i byggherreforskriften pålegger dessuten byggherren og tjenesteyteren en varslingsplikt til Arbeidstilsynet dersom tjenesten som skal utføres er av en viss størrelse.²³⁷ Dette medfører at disse myndighetene lettere kan kontrollere at bestemmelsene overholdes.

Byggherreforskriften gjennomfører direktiv 92/57/EØF, og må derfor tolkes i lys av EU/EØS-retten.²³⁸ Innføring av felles minimumskrav til sikkerhet ved arbeidsplasser i hele EØS-området ivaretar hensynet til arbeidstakernes sikkerhet. I tillegg medfører harmoniseringen at det blir lettere for tjenesteytere å forholde seg til de ulike medlemsstatenes regulering, siden de ulike regelverkene bygger på gjennomføringen av det samme direktivet. Siden kravene som stilles i byggherreforskriften gjennomfører direktiv 92/57/EØF, må det kunne legges til grunn at kravene er i samsvar med fellesskapsretten.²³⁹

Internkontrollforskriften pålegger tjenesteyteren å sørge for at det utøves internkontroll i virksomheten, og at dette gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres representanter, jf. § 4. I forskriftens § 5 heter det:

«Internkontrollen skal tilpasses virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse i det omfang som er nødvendig for å etterleve krav i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.»

Forskriften stiller altså ingen konkrete krav til tjenesteyters organisering av virksomheten. Som nevnt i avsnittene 2.3 - 2.5, må tjenesteyteren i forbindelse med godkjenning for ansvarsrett, firmakvalifisering og registrering etter reglene i registreringsforskriften, oppfylle ulike krav når det gjelder system for helse, miljø og sikkerhet. Det komplette bildet av de krav som stilles til tjenesteyter når det gjelder helse, miljø og sikkerhetsarbeid under utførelsen av tjenesten, får man dermed ved å se reglene i sammenheng. Internkontrollforskriften er

²³⁶ Bakgrunnen for forskriften er å sikre ivaretagelsen av helse, arbeidsmiljø og sikkerhet på byggeplassen gjennom pålegg til tjenesteyter og byggherre om gode kvalitetssystemer.

²³⁷ Byggherre eller prosjektleder skal forhåndsmelde bygge- og anleggsarbeid som vil vare utover 30 virkedager eller overstiger 500 dagsverk. Arbeidstilsynet er en statlig etat underlagt Arbeids- og inkluderingsdepartementet, og har som oppgave å føre tilsyn med at virksomhetene følger arbeidsmiljølovens krav.

²³⁸ Rådsdirektiv 92/57/EØF om gjennomføring av minimumskrav til sikkerhet og helse på midlertidige eller mobile byggeplasser. Tolkning av EØS-basert lovgivning er for øvrig kommentert i *EØS-rett* (2004) s. 192 flg.

²³⁹ Jeg forutsetter i denne sammenheng at direktivet er korrekt gjennomført i norsk rett.

ikke gitt til gjennomføring av noen sekundærlovgivning, og forskriftens bestemmelser må dermed vurderes i forhold til reglene om fri bevegelse.²⁴⁰

7.3 Krav til arbeidstakernes arbeidsvilkår

Arbeidsmiljøloven inneholder flere bestemmelser om krav til arbeidstakernes arbeidsvilkår, herunder bestemmelser om arbeidstid, permisjoner, ferier, oppsigelser o.s.v. For tjenesteytere innen anleggsbransjen vil særlig arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven kap. 10 være sentrale. Tjenesten som utføres har som regel en tidsfrist i henhold til kontrakten med oppdragsgiver. Dersom uforutsette hendelser inntreffer, vil dette kunne medføre behov for forsering, som i sin tur vil kunne innebære bruk av overtid utover grensene for det som er tillatt i arbeidsmiljøloven. For tjenester som er utpreget sesongbasert, for eksempel vegbygging, vil arbeidsmengden ofte kunne være langt større enn de maksimale grensene for hva som er tillatt av arbeidstid.²⁴¹

Når det gjelder krav til lønnsvilkår, stilles det i utgangspunktet ikke noe krav i norsk rett til hvilken lønn tjenesteyter skal tilby sine ansatte. Tjenesteyteren står i utgangspunktet fritt til å fastsette lønnen til den enkelte arbeidstaker, enten gjennom individuelle lønnsavtaler eller gjennom tariffavtaler fremforhandlet mellom arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner. Et viktig unntak fra dette utgangspunktet er bestemmelsene i lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) med tilhørende forskrifter. Loven gjelder fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som utfører arbeid i annen manns tjeneste i Norge, og har som formål å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har.²⁴² I tråd med bestemmelsene i § 2 er det oppnevnt en tariffnemnd som med hjemmel i § 3 kan treffe vedtak om at «en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter».

Det er kun de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår, som kan gi generell virkning. Bestemmelser i tariffavtalen som omhandler for eksempel fagforeningers stilling og rettigheter,

²⁴⁰ Jeg foretar ikke vurderingen av om hvorvidt bestemmelsene i internkontrollforskriften oppfyller de krav til egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet som er oppstilt gjennom EF-domstolens praksis. Det kan imidlertid kort påpekes at formålet bak forskriften er et legitimt hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet.

²⁴¹ For sesongarbeid har tjenesteyter mulighet til å søke om unntak fra de alminnelige arbeidstidsbestemmelsene, jf. aml §§ 10-5 og 10-6.

²⁴² Jf. allmenngjøringsloven § 1-1.

kan ikke allmenngjøres. Loven innebærer dermed at tjenesteytere som tilbyr tjenester som omfattes av en allmenngjort tariffavtale, forpliktes til å gi sine arbeidstakere samme lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen.²⁴³

Direktivet om utstasjonering av arbeidstakere (utsendingsdirektivet) er gjennomført gjennom både aml. § 1-7 med forskrift og allmenngjøringsloven.²⁴⁴ Direktivet har som formål å fremme tjenesteyting over landegrensene, samtidig som hensynet til en rettfærdig konkurranse og arbeidstakernes rettigheter ivaretas.²⁴⁵ En av grunnene til vedtakelsen av direktivet var problemstillingen om hvilken lovgivning som får anvendelse på arbeidsforholdet. Bakgrunnen for direktivforslaget var blant annet EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1990 s. I-1417, *Rush Portuguesa*, som gjaldt en portugisisk entreprenør med oppdrag for den franske jernbanen. Domstolen fastslo at medlemsstatene ikke kunne hindre tjenesteyteren fritt å benytte seg av egne arbeidstakere under utførelsen av tjenesten i vertsstaten. Imidlertid var ikke fellesskapsretten til hinder for at medlemsstatenes nasjonale lovgivning og kollektive avtaler inngått mellom partene i arbeidslivet kunne gjøres gjeldende for tjenesteyters arbeidstakere.²⁴⁶

Utsendingsdirektivet gir minimumsregler for arbeidervern og innebærer en harmonisering av medlemsstatenes verneregler for utsendte arbeidstakere. Direktivets art. 3 nr. 1 pålegger medlemsstatene å påse at foretak som er omfattet av direktivet

«sikrer arbeidstakere som er utsendt til deres territorium, de arbeids- og ansettelsesvilkår som i medlemsstaten der arbeidet utføres, er fastsatt

- ved lov eller forskrift og/eller

- ved tariffavtaler eller voldgiftskjennelser som er erklært å ha allmenn gyldighet (...).

Dette innebærer at vertslandets regler skal legges til grunn når det gjelder arbeidsvilkår som arbeids- og hviletidsbestemmelser, antall lønnede feriedager, helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, ansettelsesvilkår for gravide og kvinner som nylig har født, og regler for arbeid utført av barn og unge. Som

²⁴³ I henhold til forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge er alt bygningsarbeid som utføres på byggeplasser i Norge underlagt bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår.

²⁴⁴ Allmenngjøringsloven gjennomfører kun reglene i direktivet som omhandler allmenngjøring. De øvrige bestemmelsene i direktivet gjennomføres i aml. § 1-7. En grundig gjennomgang av reglene i utsendingsdirektivet finnes i blant annet Stensvik (2006).

²⁴⁵ Jf. fortalen til utsendingsdirektivet, avsnitt 5.

²⁴⁶ Jf. premiss 18. Domstolen gir ingen begrunnelse for sitt standpunkt, men nøyer seg med å fastslå det i en enkelt setning. Dommen gir altså lite veiledning for tolkning av direktivet.

følge av likebehandlingsprinsippet må også de samme regler gjelde for nasjonale arbeidstakere. Medlemsstatene kan dermed ikke kreve at utenlandske tjenesteytere gir arbeidstakerne minstelønn, med mindre det samme gjelder nasjonale tjenesteytere.

Direktivet regulerer ikke vilkårene for vertlandets kontroll av lønns- og arbeidsvilkår, men bestemmer i art. 5 at medlemsstatene «skal treffe egnede tiltak i tilfelle av manglende overholdelse av dette direktiv». I henhold til Kommisjonens retningslinjer vedrørende utstasjonering av arbeidstakere, innebærer dette at medlemsstatenes i sin kontroll «der finder sted inden for rammerne af direktivets gennemførelse, er forpligtede til at overholde EF-traktatens artikel 49».²⁴⁷ EF-domstolen har i sin praksis presisert at eventuelle kontrolltiltak må overholde de alminnelige prinsippene om likebehandling, gjensidig anerkjennelse og proporsjonalitet, og samtidig begrense bevegelsesfriheten i minst mulig grad.²⁴⁸

²⁴⁷ Jf. Meddelelse fra Kommisjonen, Retningslinjer for udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, KOM(2006) 159 endelig, s. 3.

²⁴⁸ Jf. Sml 2004 s. I-10191, *Kommisjonen mot Luxembourg*, premiss 40 og Sml. 2006 s. I-885, *Kommisjonen mot Tyskland*, premiss 36.

Del IV Avslutning

8 Avslutning - norsk regulerings forhold til EØS-retten

8.1 Innledning

I arbeidet med krav til kvalifikasjoner og utførelse i bygge- og anleggssektoren, har jeg gjennomgått en lang rekke lover, forskrifter, veiledninger, rundskriv, håndbøker og standarder. Felles for dem alle er at det finnes svært få områder der norsk rett kan sies å være i strid med EØS-avtalens regler om fri bevegelighet. Dette er for så vidt ikke overraskende. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) sin halvårslige resultattavle (publisert den 18. juli 2006) viste at Norge i slutten av mai 2006 lå på en andreplass når det gjaldt direktivgjennomføring.²⁴⁹

Gjennomgangen har også vist at den som leter, den finner. Reglene om ansvarsrett og krav til utførelse for offentlige veganlegg er to områder hvor det kan spørres om det norske regelverket oppfyller tjenestereglens krav til egnethet og nødvendighet.²⁵⁰ Her i avslutningen er det imidlertid to *generelle forhold* av en noe annen karakter jeg ønsker å trekke frem.

Det første er sekundærlovgivningens betydning for norske myndigheter ved utarbeidelsen av det norske regelverket. Selv om de samme EØS-rettslige forpliktelsene ofte følger av rettspraksis, har sekundærlovgivningen stor *pedagogisk* betydning. Det andre forholdet er betydningen *bruken av standarder* har for EFTA-statenes påvirkningsmuligheter i EUs beslutningsprosesser. Særlig spennende er det å se hvilke muligheter dette gir Norge for å kunne delta i den videre utviklingen av EUs regelverk.

8.2 Den pedagogiske betydningen av sekundærlovgivning

Et gjennomgående trekk ved det norske regelverket i bygge- og anleggsbransjen er at bevisstheten rundt Norges EØS-rettslige forpliktelser er langt større på de områdene hvor det foreligger sekundærlovgivning enn ellers. Særlig tydelig er dette når man sammenligner forholdet mellom krav til materialbruk og krav til

²⁴⁹ The EFTA Surveillance Authority's 18th Internal Market Scoreboard for the EFTA States.

²⁵⁰ Jf. avsnittene 2.6 og 5.3 ovenfor.

utførelse i snever forstand. Krav til materialbruk er harmonisert blant annet gjennom byggeveredirektivet og lavspenningsdirektivet. Det norske regelverket inneholder klare henvisninger til direktivene, og forholdet til EØS-retten er utførlig kommentert i veiledninger og kommentarer utgitt av for eksempel Statens bygningstekniske etat og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB). Når det gjelder krav til utførelse i snever forstand som ikke omfattes av sekundærlovgivningen, og dermed er underlagt de alminnelige reglene om fri bevegelighet, finnes det derimot svært få eller ingen henvisninger til EØS-retten.

Det samme gjelder krav til kvalifikasjoner. For de lovregulerte yrkene inneholder det norske regelverket klare henvisninger til direktivene om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner. Det forhold at prinsippene nedfelt i direktivene hovedsakelig bygger på EF-domstolens praksis, og dermed også må gis tilsvarende anvendelse for andre yrkesgrupper, gjenspeiles ikke i det norske regelverket.

Grunnen til at norsk rett i større grad tar hensyn til EØS-retten på områder omfattet av sekundærlovgivning, kan være sammensatt. Et moment kan være at sekundærlovgivning i stor grad bidrar til å bevisstgjøre forvaltningen om de EØS-rettslige skrankene for medlemsstatenes lovgivning. Bevisstheten og forholdet til de forpliktelser som følger av EØS-avtalens hoveddel, slik den er tolket og utviklet av EF-domstolen i lang tid før Norge ble en del av fellesskapsretten, vil nok ikke alltid være like stor. Selv om forvaltningen har foretatt en vurdering av forholdet til EØS-retten, vil disse vurderingene alltid bygge på en stor grad av skjønnsutøvelse. Fagpersoner med gode kunnskaper om EØS-rett vil kunne være uenige om en forskriftsregel innebærer en restriksjon, og i så fall om regelen likevel forfølger et lovlig hensyn, og dessuten er egnet og proporsjonal. En endelig avgjørelse på et slikt spørsmål vil først kunne fastslås av EFTA-domstolen.

Selv om den «manglende» bevisstheten rundt Norges EØS-rettslige forpliktelser gir seg særlig utslag på områder som ikke er omfattet av sekundærlovgivning, er det grunn til å fremme arbeidet med bevisstgjøring rundt temaet. En av grunnene til vedtakelsen av tjenstedirektivet var nettopp en slik bevisstgjøring. Arbeidet med harmonisering gjennom sekundærlovgivning har i mange tilfeller blitt initiert av EF-domstolens praksis som følge av traktatbruddssøksmål. Et bevisst forhold til de forpliktelser som følger av EØS-avtalens hoveddel i forkant og under en lovgivningsprosess, vil minske behovet for ny sekundærlovgivning og risikoen for traktatbruddssøksmål fra ESA.

8.3 Standards betydning for Norges forhold til EU-retten

En av forutsetningene for EØS-avtalen var at de interne beslutningsprosessene i EU ikke skulle berøres. Dette innebar i utgangspunktet at EFTA-statene ble nødt til å overta nye rettsakter de ikke fikk være med å utforme. Selv om det i forhandlingene ble inngått et kompromiss hvor EFTA-statene er gitt mulighet til å bli hørt på enkelte områder før nye rettsakter vedtas i EU-retten, jf. EØS-avtalen art. 99, gjelder dette på langt nær alle områder.²⁵¹

Enkelte vil hevde at Norge i mange tilfeller har mulighet til å påvirke lovgivningsprosessen gjennom de mange nasjonale eksperter og tjenestemenn som bistår Kommisjonen i utøvelsen av dens myndighet. Mulighetene for påvirkning i disse tilfellene vil imidlertid variere, og avhenger dessuten av sakens viktighet. Uansett påvirkningsmuligheter vil EFTA-statene aldri ha noen innflytelse på det formelle beslutningsnivå. Norge er altså blant de flinkeste til å gjennomføre sekundærlovgivningen, selv om vi i liten grad er med å utforme regelverket.

Til tross for at EFTA-statenes påvirkningsmuligheter er begrenset når det gjelder ny lovgivning i EU, er det et viktig felt hvor EFTA-statene i praksis har like mye å si som resten av EU-landene. Ved vedtakelse av harmoniserte standarder med bakgrunn i sekundærlovgivning etter den nye metode, har EFTA-statene gjennom sine medlemskap i CEN, CENELEC og ETSI,²⁵² den samme innflytelse på vedtakelsen av standarder som de andre EU-landene. Siden dette gjelder for nær sagt alle direktiver som oppstiller krav til materialer eller utførelse, har altså Norge og de andre EFTA-statene like stor innflytelse på vedtakelsen av de *reelle* felleskapsrettslige reglene.

I lys av dette skulle man kanskje tro at EFTA-statene var foregangsland når det gjaldt implementering av standardene i sitt nasjonale lovverk, også på områder som ikke omfattes av harmoniseringsdirektiver. Det demokratiske underskuddet som råder når det gjelder EFTA-statenes medbestemmelse ved vedtakelsen av sekundærlovgivning, er jo fraværende når det kommer til standardiseringsarbeidet. Ved å være en pådriver i arbeidet med stadig nye felles europeiske standarder, vil EFTA-statene få stadig større innvirkning på hvordan regelverket bestemmes. Et slikt initiativ vil også være i tråd med tjenstedirektivet, som i fortalen oppmuntrer til økt bruk av standarder i medlemsstatenes regulering. Etter mitt syn bør derfor de instanser som forvalter

²⁵¹ Jf. *EØS-rett* (2004) s. 176 – 177.

²⁵² European Telecommunications Standards Institute.

et regelverk innen områder der det finnes europeiske standarder, benytte disse i størst mulig grad, til tross for at det ikke foreligger noe direktiv som pålegger medlemsstatene dette.

Som en illustrasjon på hvordan dette kan gjøres vil jeg nok en gang trekke frem forskriftsarbeidet til DSB. I sin forvaltning av reglene om sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg, har DSB fastlagt forskriftsregler som tar utgangspunkt i den europeiske standarden CEN EN 50110. Ved bruk av enkelte nasjonale tilpasninger som er nødvendige på grunn av det særnorske strømfordelingssystemet, har man bevisst valgt å forenkle regelverket gjennom henvisning til europeiske standarder. I tillegg til å lette adgangen til det norske markedet for utenlandske tjenesteytere, fremmer DSB også bruk av europeiske standarder som NEK har vært med på å vedta. Dersom flere etater med ansvar for forskriftsregulering hadde valgt samme fremgangsmåte, ville standardiseringsarbeidet fått et enda sterkere fotfeste, noe som vil være i EFTA-statenes interesse i arbeidet for økt innflytelse på lovgivningsarbeidet i EU.

Kildeliste

Lover

- Lov 24. mai 1929 nr. 4 om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr.
- Lov 24. oktober 1952 om godkjenning av entreprenører som driv med husbygging eller anna byggarbeid.
- Lov 21. juni 1963 nr. 23. Veglov (vegloven).
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 19. juni 1970 nr. 59 om handverksnæring (handverkslova).
- Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneloven).
- Lov 14. juni 1985 nr. 77. Plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven).
- Lov 20. juni 1986 nr. 35 om mesterbrev i håndverk og annen næring.
- Lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v (allmenngjøringsloven).
- Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæring (opplæringsloven).
- Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven).
- Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler.
- Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).

Norske forskrifter

- Forskrift 24. mars 1987 nr. 225 om anlegg av veg.
- Forskrift 14. desember 1993 nr. 1133 om kvalifikasjoner for elektrofagfolk.
- Forskrift 21. april 1995 nr. 377 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser.
- Forskrift 10. august 1995 nr. 713 om elektrisk utstyr.
- Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter.
- Forskrift 22. januar 1997 nr. 33 om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK).
- Forskrift 22. januar 1997 nr. 35 om godkjenning av foretak for ansvarsrett (GOF).
- Forskrift 6. november 1998 nr. 1060 om elektriske lavspenningsanlegg.
- Forskrift 16. juli 2001 nr. 843 om unntak fra forskrift 15. november 1973 nr. 9191 om kjøretøyverksteder.
- Forskrift 22. november 2002 nr. 1323 om registrering av virksomheter som prosjekterer, utfører og vedlikeholder elektriske anlegg (registreringsforskriften).
- Forskrift 24. juni 2003 nr. 749 om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK).

Forskrift 18. juni 2004 nr 959 om krav til kontrollorgan for periodisk kontroll av kjøretøy og godkjenning av kjøretøyverksteder.

Forskrift 4. mars 2005 nr. 200 om autorisasjon for installatør av elektronisk kommunikasjonsnett og radioutstyr (autorisasjonsforskriften).

Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere.

Forskrift 16. desember 2005 nr. 1574 om grader og yrkesutdanninger, beskyttet tittel og normert studietid ved universiteter og høyskoler.

Forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften).

Forskrift 28. april 2006 nr. 442 om fredning av Birkelunden kulturmiljø, Oslo kommune, Oslo.

Forskrift 28. april 2006 nr. 458 om sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg

Forskrift 23. juni 2006 nr. 724 til opplæringslova.

Forskrift 21. november 2006 nr. 1291 om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge.

Håndbøker, standarder o.s.v.:

Håndbok 018	Håndbok 018 Vegbygging - Januar 2005.
Håndbok 025	Håndbok 025 Prosesskode – 1, Standard arbeidsbeskrivelse for vegarbeidsdriften.
Håndbok 066	Håndbok 066 Konkurransgrunnlag.
Håndbok 246	Håndbok 246 Asfalt 2005 – materialer og utførelse.
NEK EN 50110-1:2005	Sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg.
NEC IEC 60884-1:2002	Plugs and socket-outlets for household and similar purposes.
NEK 400:2006	Elektriske lavspenningsinstallasjoner.
NEK 502	Plugger og stikkontakter for boliger og liknende bruksområder.
NS 3420	Beskrivelsestekster for bygg, anlegg og installasjoner.
prEN 13108	Requirements for mixtures of the mix group Asphalt Concrete for use on roads, airfields and other trafficked areas.
NS-EN 13808	Bitumen og bituminøse bindemidler - Regler for spesifisering av katoniske bituminøse emulsjoner.
NS-EN 14023	Bitumen og bituminøse bindemidler - Spesifikasjoner for polymer-modifiserte bitumener.
CEN-EN 1433	Om drepskanaler for trafikk- og fotgjengerområder
CEN-EN 1825-1	Fettutskillere
CEN-EN 12416-2	Faste brannslukkesystemer

Samtlige av Statens vegvesens håndbøker og prosesskoder henvist til i avhandlingen finnes på Statens vegvesens nettsider www.vegvesen.no, ved å velge «Fagstoff» og deretter «Håndbøker».

Norske Standarder (NS) utgitt av Standard Norge er ikke allment tilgjengelig i gratisversjoner, men kan kjøpes fra Pronorm AS, blant annet via deres nettsider www.standard.no. Det samme gjelder europeiske standarder (EN) vedtatt av Den Europeiske Standardiseringskomité, CEN.

Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 39 (1993-94) Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven.

Ot.prp. nr. 25 (1995-96) Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven.

REN 1999 Veiledning til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven 1997, 2. utgave april 1999 (<http://www.be.no/beweb/regler/veil/teknveil97/000tekvailinnh.html> - 08.01.07).

REN 2003 Veiledning til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven 1997, 3. utgave april 2003 (<http://www.be.no/beweb/regler/veil/REN2003/000tekvailinnh.html> - 08.01.07).

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II.

NA-RUNDSKRIV 05/5 Håndbok 066 kapittel F. Vurdering av tjenesteyters kvalifikasjoner

Informasjon om: Godkjenning av utenlandske foretak. Statens bygningstekniske etat 29.09.2004 (<http://www.be.no/beweb/info/rapporter/GodkjenningEOS04.pdf> - 08.01.07).

Førde kommunes høringsuttalelse til NOU 2005:12 (<http://www.odin.dep.no/filarkiv/266284/forde.pdf> 08.01.07).

Veiledning til forskrift om sikkerhet ved arbeid i og drift av elektriske anlegg, april 2006.

Internasjonale avtaler og konvensjoner

EF-traktaten Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av Det europeiske fellesskap, med senere endringer.

EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, 2. mai 1992.

Direktiver og forordninger

Rådsdirektiv 64/427/EØF	Rådsdirektiv 7. juli 1964 om nærmere bestemmelser for overgangstiltak for selvstendig virksomhet i produksjons- og prosessindustri innen næringsområde 23-40 ISIC (industri og håndverk).
Rådsdirektiv 64/429/EØF	Rådsdirektiv 7. juli 1964 om gjennomføring av etableringsadgangen og adgangen til å yte tjenester for selvstendig virksomhet i produksjons- og prosessindustri innen næringsområde 23-40 ISIC (industri og håndverk).
Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68	Rådsforordning (EØF) 15. oktober 1968 om fri bevegelighet for arbeidstakere innen Fellesskapet.
Rådsdirektiv 73/23/EØF	Rådsdirektiv 19. februar 1973 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr bestemt til bruk innenfor visse spenningsgrense.
Rådsdirektiv 76/117/EØF	Rådsdirektiv 18. desember 1975 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr til bruk i eksplosjonsfarlige omgivelser.
Rådsdirektiv 76/207/EØF	Rådsdirektiv 9. februar 1976 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår.
Rådsdirektiv 77/249/EØF	Rådsdirektiv 22. mars 1977 med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester.
Rådsdirektiv 79/196/EØF	Rådsdirektiv 6. februar 1979 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr med visse beskyttelsesarter til bruk i eksplosjonsfarlige omgivelser.
Rådsdirektiv 80/987/EØF	Rådsdirektiv 20. oktober 1980 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om vern av arbeidstakere ved arbeidsgiverens insolvens.
Rådsdirektiv 82/130/EØF	Rådsdirektiv 15. februar 1982 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektrisk utstyr til bruk i eksplosjonsfarlige omgivelser i gassfarlige gruver.
Rådsdirektiv 84/539/EØF	Rådsdirektiv 17. september 1984 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektromedisinsk utstyr som brukes i human- eller veterinærmedisin.
Rådsdirektiv 85/384/EØF	Rådsdirektiv 10. juni 1985 om gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis innen arkitektvirksomhet, herunder tiltak som skal lette den faktiske utøvelse av etableringsretten og adgangen til å yte tjenester (arkitektdirektivet).
Rådsdirektiv 89/48/EØF	Rådsdirektiv 21. desember 1988 om en generell ordning for godkjenning av diplomer for høyere yrkeskompetansegivende utdanning av minst tre års varighet.
Rådsdirektiv 89/106/EØF	Rådsdirektiv 21. desember 1988 om tilnærming av

	medlemsstatenes lover og forskrifter om byggevarer (byggevaredirektivet).
Rådsdirektiv 89/336/EØF	Rådsdirektiv 3. mai 1989 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om elektromagnetisk kompatibilitet (EMC-direktivet).
Rådsdirektiv 89/391/EØF	Rådsdirektiv 12. juni 1989 om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen.
Rådsdirektiv 90/385/EØF	Rådsdirektiv 20. juni 1990 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om aktive implanterbare medisinske innretninger.
Rådsdirektiv 92/51/EØF	Rådsdirektiv 18. juni 1992 om annen generelle ordning for godkjenning av yrkeskompetansegivende utdanning som supplement til direktiv 89/48/EØF.
Rådsdirektiv 92/57/EØF	Rådsdirektiv 24. juni 1992 om gjennomføring av minimumskrav til sikkerhet og helse på midlertidige eller mobile byggeplasser.
Europaparlaments- og Rådsdirektiv 95/16/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 29. juni 1995 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om heiser (heisdirektivet).
Europaparlaments- og Rådsdirektiv 96/71/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet).
Europaparlaments- og Rådsdirektiv 98/5/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 16. februar 1998 om lettelse av adgangen til å utøve advokatyrket på permanent grunnlag i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet. (advokatdirektivet).
Rådsdirektiv 98/59/EF	Rådsdirektiv 20. juli 1998 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (masseoppsigelsesdirektivet).
Europaparlaments- og Rådsdirektiv 98/79/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 27. oktober 1998 om medisinsk utstyr til <i>in vitro</i> -diagnostikk.
Europaparlaments- og Rådsdirektiv 1999/42/EF	Europaparlaments- og Rådsdirektiv 7. juni 1999 om innføring av en ordning for godkjenning av kompetanse for yrkesvirksomhet omfattet av direktivene om liberalisering og overgangstiltak som supplement til den generelle ordning for godkjenning av kompetanse.
Rådsdirektiv 2001/23/EF	Rådsdirektiv 12. mars 2001 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter.
Europaparlamentets- og Rådets direktiv 2004/18/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Europaparlamentets- og Rådets direktiv 2005/36/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 7. september om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer.
Europaparlamentets- og Rådets direktiv 2006/123/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 12. desember 2006 om tjenesteydelser i det indre marked.

Andre EU-dokumenter

61/1201/EØF	Almindelig program av 18. desember 1961 for opphevelse av restriksjoner på adgangen til å yte tjenester (Gjengitt i særskilt vedlegg 2 til EØS-avtalen, bind 11 s. 551).
EF-tidende 1985/C 136/01	Rådets resolusjon av 7. mai 1985 om en ny metode i forbindelse med teknisk harmonisering og standardisering.
CONSTRUCT 89/019	Agreement between the Commission of the European Communities and the European Committee for Standardisation (CEN) concerning the work on EUROCODES for the design of building and civil engineering works. Europakommisjonen - Vejledning i anvendelsen af de direktiver, der er utarbejdet på grundlag af den nye metode og den globale metode, Bruxelles, september 1999 (http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/legislation/guide/document/allchapters_da.pdf 08.01.07). European Commission – Guidelines on the application of Council Directive 72/23/EEC, February 2001 (http://ec.europa.eu/enterprise/electr_equipment/lv/guides/lvdgen.pdf 08.01.07).
CONSTRUCT 01/483 Rev. 1	Guidance Paper L - APPLICATION AND USE OF EUROCODES. (http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/guidpap/l.htm 08.01.07).
EF-tidende 2001/C 333/07	Kommisjonens fortolkningsmeddelelse om Fællesskabets bestemmelser om offentlige kontrakter og mulighederne for at integrere miljøhensyn i offentlige kontrakter.
KOM(2001) 428 endelig	Nye styreformer i EU – En hvidbog.
KOM(2002) 119 endelig	Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer.
KOM(2004) 2 endelig	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked.
EF-tidende 2005/C 336/05	Meddelelse fra Kommissionen i forbindelse med gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/37/EF af 22. juni 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om maskiner.
KOM(2006) 159 endelig	Meddelelse fra Kommissionen, Retningslinjer for udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

KOM(2006) 160 endelig	Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked.
KOM(2006) 708 endelig	GRØNBOG - Modernisering af arbejdsretten med henblik på tackling af det 21. århundredes udfordringer.
MARKT/D/3412/2006/EN	Transposition Guide, Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications with Comments.
EF-tidende 2006/C 34/01	Meddelelse fra Kommissionen i forbindelse med gennemførelsen af Rådets direktiv 89/106/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer. The EFTA Surveillance Authority's 18th Internal Market Scoreboard for the EFTA States (http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkId=9813&1=1 08.01.07).

Rettspraksis fra EF-domstolen

Sml. 1974 s. 1299	<i>Van Binsbergen mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid</i> , Sak 33/74.
Sml. 1977 s. 765	<i>Jean Thieffry mot Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris</i> , Sak 71/76.
Sml. 1979 s. 649	<i>Rewe-Zentral mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)</i> , Sak 120/78.
Sml. 1981 s. 3277	<i>Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten</i> , Sak 272/80.
Sml. 1982 s. 223	<i>Seco</i> , Forente sager 62/82 og 63/82.
Sml. 1982 s. 4005	<i>Kommisjonen mot Irland (Buy Irish)</i> , Sak 249/81.
Sml. 1987 s. 4097	<i>Unectef mot Georges Heylens m. fl.</i> , Sak 222/86.
Sml. 1988 s. 4689	<i>Moormann</i> , Sak 190/87.
Sml. 1990 s. I-1417	<i>Rush Portuguesa Lda mot Office national d'immigration</i> , Sak C-113/89.
Sml. 1991 s. I-659	<i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , Sak C-154/89.
Sml. 1991 s. I-2357	<i>Irene Vlassopoulou mot Ministerium für Justiz, Bundes und Europaaangelegenheiten Baden-Württemberg</i> , Sak C-340/89.
Sml. 1991 s. I-4221	<i>Säger mot Dennemeyer & Co</i> , Sak C-76/90.
Sml. 1993 s. I-3353	<i>Kommisjonen mot Danmark (Storebælt)</i> , Sak C-243/89.
Sml. 1993 s. I-6097	<i>Keck</i> , Sak C-267/91.
Sml. 1994 s. I-1039	<i>Schindler</i> , Sak C-275/92.

Sml. 1994 s. I-3803	<i>Raymond Vander Elst</i> , Sak C-43/93.
Sml. 1994 s. I-4311	<i>Kommisjonen mot Italia</i> , Sak C-249/92.
Sml. 1995 s. I-4165	<i>Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano</i> , Sak C-55/94.
Sml. 1996 s. I-135	<i>Georgios Aranitis mot Land Berlin</i> , Sak C-164/94.
Sml. 1996 s. I-1905	<i>Guiot</i> , Sak C-272/94.
Sml. 1996 s. I-3159	<i>Brandsma</i> , Sak C-293/94.
Sml. 1996 s. I-6511	<i>Reisebüro Broede mot Sandker</i> , Sak C-3/95.
Sml. 1998 s. I-6871	<i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , Sak C-102/96.
Sml. 1999 s. I-8453	<i>Arblade m.fl.</i> , Forente saker C-369/96 og C-376/96.
Sml. 2000 s. I-5123	<i>Haim</i> , Sak C-424/97.
Sml. 2000 s. I-6623	<i>Hocsman</i> , Sak C-238/98.
Sml. 2000 s. I-7919	<i>Josef Corsten</i> , Sak C-58/98.
Sml. 2001 s. I-2099	<i>PreussenElektra</i> , Sak C-379/98.
Sml. 2001 s. I-2189	<i>Mazzoleni</i> , Sak C-165/98.
Sml. 2002 s. I-1577	<i>Wouters m.fl.</i> , Sak C-309/99.
Sml. 2002 s. I-4235	<i>Kommisjonen mot Spania</i> , Sak C-232/99.
Sml. 2002 s. I-7213	<i>Concordia Oy AB</i> , Sak C-513/99.
Sml. 2003 s. I-13467	<i>Morgenbesser</i> , Sak C-313/01.
Sml. 2003 s. I-14527	<i>EVN AG og Wienstrom</i> , Sak C-448/01.
Sml. 2004 s. I-9077	<i>Markopoulous m.fl.</i> , Sak C-255/01.
Sml. 2004 s. I-10191	<i>Kommisjonen mot Luxembourg</i> , Sak C-445/03.
Sml. 2005 s. I-9665	<i>Kommisjonen mot Portugal</i> , Sak C-432/03.
Sml. 2006 s. I-885	<i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , Sak C-244/04.
Sml. 2006 s. I-963	<i>Kommisjonen mot Spania</i> , Sak C-514/03.

Litteratur

Arnesen (1996)	Arnesen, Finn, <i>Statlig styring og EØS-rettslige skranker</i> . Oslo, 1996.
Arnesen (2000)	Arnesen, Finn og Hans Petter Graver, <i>Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler</i> . Makt og demokratiutredningens rapportserie, Rapport 19. oktober 2000
Arnesen (2006)	Arnesen, Finn, <i>Virkningene av at opprinnelsesprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet</i> . Notat utarbeidet på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet, publisert på departementets hjemmesider

<http://www.dep.no/nhd/norsk/samarbeid/europeisk/p30009280/p30007523/bn.html> (08.01.07).

- Bull (2001) Bull, Henrik, *Det indre marked for tjenester og kapital*. Oslo, 2001.
- Craig (2003) Craig, Paul & Gráinne de Búrca, *EU Law*. 3. utg. Oxford, 2003.
- Eckhoff (2003) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*. 7. utg. Oslo, 2003.
- EØS-rett (2004) *EØS-rett*. Frederik Sejersted ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004
- Fabricius (2006) Fabricius, Jesper og René Offersen, *EU's udbudsregler i praksis*. 2. utg. København, 2006.
- Hjelmborg (2005) Hjelmborg, Simon Evers, Peter Stig Jakobsen og Sune Troels Poulsen, *EU-udbudsretten – Udbudsdirektivet for offentlige myndigheder*. København, 2005.
- Ingmanson (2005) Ingmanson, Staffan, *Erkännande av yrkeskvalifikationer inom EU*. Umeå, 2005.
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2006.
- Plan- og bygningsrett* (2000) *Plan- og bygningsrett*. Odd Jarl Pedersen ... [et al.]. Oslo, 2000.
- Steiner (2006) Steiner, Josephine, Lorna Woods and Christian Twigg Flesner, *EC Law*. 9. utg. Oxford, 2006.
- Stensvik (2006) Stensvik, Kjetil, *Arbeidstakeres mobilitet under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester*. Masteroppgave ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo, høsten 2006 (ennå ikke publisert).
- Sørensen (2004) Sørensen, Karsten Engsig og Poul Runge Nielsen, *EU-retten*. 3. utg. København, 2004.

Svenske forskrifter

ELSÄK-FS 1996:2	Elsäkerhetsverkets föreskrifter om behörighet m.m. vid elinstallationsarbete samt allmänna råd om tillämpningen av dessa;
ELSÄK-FS 1999:4	Elsäkerhetsverkets föreskrifter om ändring i verkets föreskrifter (ELSÄK-FS 1996:2) om behörighet m.m. vid elinstallationsarbete samt allmänna råd om tillämpningen av dessa;

Internettsider

<http://www.europa.eu/scadplus/leg/da/lvb/l21181.htm>

(EUs resymeer av lovgivningen, bakgrunn for den nye metode direktiver, 08.01.07.)

<http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/standardization/harmstds/reflist.html>

(Oversikt over samtlige direktiv som bygger på den «nye metode» 08.01.07.)

<http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/intdoc/common/enintro.htm>

(Kommisjonens sider med en generell introduksjon til byggevaredirektivets basisdokumenter 08.01.07.)

<http://www.standard.no/imaker.exe?id=2854&visdybde=1&aktiv=2854>

(Informasjon fra Standard Norge om prosessen med innføring av Eurokoder 08.01.07.)

<http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/guidpap/europart1pr.htm>

(Kommisjonens nettsider om informasjon om utviklingen av Eurokoder og harmoniserte standarder 08.01.07.)

<http://ec.europa.eu/enterprise/construction/internal/essreq/eurocodes/euroindex.htm>

(Kommisjonens nettsider med veiledning om innføring og bruk av Eurokoder 08.01.07.)

http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/index_en.htm

(Oversikt over sekundærlovgivning innen arbeidsretten 08.01.07.)

<http://www.mesta.no/index.php?c=9&kat=V%E5r+historie>

(Informasjon om Mesta AS sin historie 08.01.07.)

<http://www.be.no/beweb/prodfor/prodfortop.html>

(Statens bygningstekniske etat sin informasjonsside om godkjenning av foretak 08.01.07.)

<http://www.dsb.no/Article.asp?ArticleID=2084>

(Uttalelser fra Direktoratet om samfunnssikkerhet og beredskap om utenlandske tjenesteytere 08.01.07.)

<http://elinstreg.capgemini.no/>

(Registeret for elektroinstallatører 08.01.07.)

<http://unstats.un.org/unsd/default.htm>

(FNs klassifiseringsregister over næringsområder 08.01.07.)